الفتاوى البزازية

أو

الجامع الوجيز

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

الشيخ العلامة محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف
الكردي البريقيني الشهير بالبزازي
المتوفى ٨٢٧هـ

اعتنى به

سالم مصطفى البدري

الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية:

الدعوى - الإقرار - الوكالة - الكفالة - الحوالة - الصلح - الرهن - المضاربة
الألفاظ - المزارعة - الشرب - الأشربة - الإكراه - المأذون - القسمة - الشفعة
الغصب - الوديعة - العارية - اللقيط - اللقطة - المفقود - الشركة - الهبة
الوقف - الأضحية - الصيد - الذبائح - السير - ألفاظ تكون إسلامًا أو كفرًا أو خطأ
الكراهية - الاستحسان - الجنايات - الحيطان - الحدود
السرقة - الوصايا - الفرائض



دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

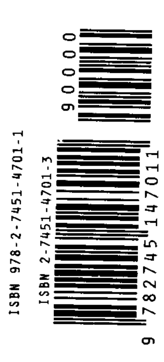
Title	: **AL-FATĀWA AL-BAZZĀZIYYAH**
Classification:	Hanafit jurisprudence
Author	: Al-šayḫ Muḥammad ben Muḥammad al-Kardari al-Bazzâzi
Editor	: Sâlim Muṣṭafâ al-Badri
Publisher	: Dar al-kotob Al-Ilmiyah
Pages	: 1216 (2 volumes)
Year	: 2009
Printed in	: Lebanon
Edition	: 1st

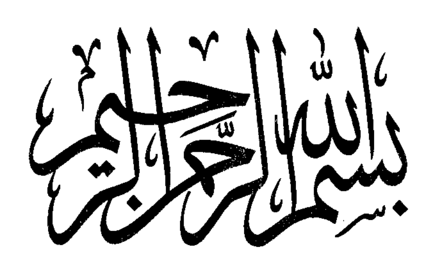
الكتاب	: **الفتاوى البزازية**
التصنيف	: فقه حنفي
المؤلف	: الشيخ محمد بن محمد البزازي
المحقق	: سالم مصطفى البدري
الناشر	: دار الكتب العلميــــة ـ بـيروت
عدد الصفحات:	1216 (جزءان)
سنة الطباعة	: 2009
بلد الطباعة	: لبنان
الطبعة	: الأولى



Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠





كتاب الدعوى

وفيه ستة عشر فصلاً:

الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع

ومسائل هذا الجنس على التمام تذكر في الخامس عشر إن شاء الله تعالى وألحقناه بمسائل الخصم لأن كون المدعي خصماً موقوف على انتفائهما وبقية مسائلهما ستذكر إن شاء الله القدير في الخامس عشر. بدأ محمد رحمه الله هذا الكتاب بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه عليه الصلاة والسلام وكذا رواه في مسند الإمام البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام وحسنه النووي لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال الناس ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. وهذا الحديث وإن كان من الآحاد لكنه في حيز التواتر وذكر في بعض المواضع أنه استخرج من هذا الحديث مائتا ألف مسألة وقد أورد بعض هذا الحديث في الصحيحين وأنه من جوامع الكلم.

ولزوم اليمين على المنكر مشروحاً في قصة الكندي والحضرمي مذكور في صحيح مسلم ومعنى قولنا في حيز التواتر أن التواتر على نوعين. الثاني ما تلقته الأمة بالقبول وأجمعوا على العمل به فقبول الكل والعمل به ملحق بنقلهم كما قالوا في المشهور. وأكثروا في تعريف المدعي والمدعى عليه قال محمد رحمه الله، هو المنكر وإليه الإشارة في كلام صاحب الشرع والكلام قد يوجد في صورة الدعوى وهو إنكار معنى كمودع يدعي ردها. وعلم المدّعي من المدعى عليه يعرف بترجيح من جانب الفقه والشأن فيه إذ العبرة للمعاني لا للصور والمباني. وتعين المدعي مستلزم لتعين الآخر كما في المتضايفين. وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض. مات عن أموال وابن كبير غائب والناس يدّعون في التركة

حقوقاً ولو تربصوا حضوره تعطلوا أو غاب أو مات شهودهم إن الوارث هذا غائباً غيبة منقطعة نصب الحاكم عن الميت وصياً لإثبات الحقوق عليه كما إذا لم يكن له وارث أصلاً أو كان له وارث صغير وإن علم موضعه لا ينصب وتربص حضوره. وجعل عن الأصول فروعاً في الأصل في الإجارة والإعارة والرهن. ادعاه الخارج ملكاً مطلقاً يشترط حضرة مالك العين وذي اليد والمذكور في الصغرى إن ادعى سبق إجارته فكذلك وإن ادعى الشراء منه قبل الإجارة فالمالك وحده يكون خصماً والفرق مذكور في الصغرى. والبذر إن كان من المزارع فكذلك لأنه مستأجر للأرض وإلا فإن كان الزرع نابتاً فكذلك وإلا لا يشترط حضرته هذا إذا لم يدع الفعل عليه فإن ادّعاه وقال غصبت مني هذا العين لا يشترط حضرة مالك العين. وبعد البيع قبل التلسيم لو استحق الدار مدع يشترط فيه حضرة البائع مع المشتري لأن اليد لأحدهما والملك للآخر وكذا في دعوى الشفعة قبل قبض المشتري يشترط حضرة البائع مع المشتري لأن اليد لأحدهما والملك لآخر. والمشتري شراء فاسداً خصم لمن يدعي الملك فيه بعد القبض لالتحاقه به في الصحيح. وفي الأصل برهن أن له ولفلان الغائب على هذا كذا ثم قدم الغائب كلف إعادتها وقبل قدومه يقضي بحصة الحاضر فقط وعنهما أنه يقضي بكله ولا يحتاج إلى إعادتها بعد الحضور بناء على إثبات القصاص المشترك بين حاضر وغائب وعن الثاني ما يدل على رجوعه إلى قول الإمام وعلى هذا الخلاف لو برهن على أنه اشتراه منه مع فلان الغائب. ولو برهن أنه كان لأبيه على هذا ألف ومات عنه وعن أخيه الغائب يقضي عليه بالكل ولا يحتاج إلى إعادتها لو حضر الغائب بلا خلاف لانتصاب أحد الورثة خصماً عن الكل. وفي الجامع الصغير ادّعى على ذي اليد أن الدار الذي في يده ميراث من أبيه بينه وبين أخيه الغائب فأنكر فبرهن الحاضر على مدّعاه يقضي بحصته وترك قسط الغائب في يد المنكر إلى حضور الغائب مطلقاً عند الإمام وقالا إن كان ذو اليد مقرًّا فكما قال الإمام وإن منكرا ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقولا لا شك أنه يؤخذ منه عندهما واختلف على قوله. وإن حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادتها في ظاهر الرواية لانتصاب أحد الورثة خصماً عن البقية فيما للميت وعليه وروى الخصاف أنه يكلف والأول أصح. وفي الأصل ادّعى عيناً في التركة وبرهن على أحد الورثة فالقضاء عليه قضاء على الكل. وفي الجامع هذا إن الكل في يده وإن البعض في يده فبقدره. وفي الصغرى ادّعى على ميت دينار وأحضر أحد الورثة وبرهن فالقضاء عليه قضاء على الميت وإن أقر المدعي أن الميت لم يترك شيئاً لكن إذا ظهر تركة يأخذ. وفي القاعدي تركة في أيدي ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادّعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب إرثه من أبيه لم يكن الحاضر خصماً إلا في قدر نصيبه. ولو ادعى شراء من مورثهم فالحاضر خصم عن الغائب

لأنه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت. أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكله الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة. ألا يرى أن من أتلف مال إنسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ. دل ما ذكرنا أنه إذا أتلف شيئاً لآخر وادّعى إجازته بعد الإتلاف بالإتلاف لا يكون المالك خصماً له. ولا يحلف أحد ورثة الميت إذا استوفى من المديون حصته وهلك في يده فللورثة الآخرين أن يضمنوه حصتهم لأن لهم حق المشاركة معه (قيل) أو ليس القبض بإذن الشرع (قلنا) لا يضمن بالقبض وإنما يضمن بالاستهلاك كذا قاله القاعدي وفيه نظر لأنه قال في الوضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب والموصى له ليس بخصم في إثبات الحق إنما هو خصم في إثبات الوصاية أو الوكالة. وإثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ. وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادّعى رجل ديناً على الميت قال السغدي نصب القاضي وصياً وسمع الخصومة عليه وقال شمس الأئمة يسمع على من في يده المال. وفي «المحيط» ورثا داراً من والدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادّعى آخر نصف الدار أنها ميراث له من أبيه وبرهن قال محمد رحمه الله الحكم على المشتري حكم على البائع والقضاء على الأخ قضاء على المشتري إلا أن يقول المشتري الدار لم يرثها من أبيه.

(**الخصم في إثبات النسب خمسة**): الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت وإذا ادّعى رجل على حاضر وغائب مالاً في صك فأنكر الحاضر وبرهن. قال الإمام أقضي عليهما وفي الأصل قصر القضاء على الحاضر وشوّش الجواب في الأقضية وحاصله أنه ذكر عن كل واحد من الثلاثة روايتين في الفصول كلها في التعدي والاقتصار على الحاضر. وفي الجامع ادعى عليه أرش عبده أو مهر جاريته الغائب فأقر بالوجوب وامتنع من التسليم خوفاً من أن يحضر المملوك وينكر الرق أمر بتسليم الواجب إليه ولا يؤخر الثابت لإنكار موهوم. ولو كان للعبد الغائب وديعة عند إنسان يقر بالإيداع وبأن العبد ملك المولى هذا أو بالغصب من عبده الغائب أو بألف عليه من ثمن بيع أو قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر على الدفع لأن للعبد يداً معتبراً في الخصومات وإن محجوراً ولو كانت الألف وديعة مستهلكة أو قرضاً متلفاً أو غصباً مثله يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن وسيأتي تمام المسألة إن شاء الله في الفصل الخامس عشر فيمن يكون خصماً. وفي الأقضية والجامع ادّعى عبداً فبرهن شاهدين أو بفرد فقبل التزكية أو انضمام آخر إليه باع العبد أو وهب من آخر أو

أعتقه فالتصرفات باطلة في حق المدّعي صحيحة في حق المقر حتى إذا ردّ برهانه ملكه المشتري والموهوب له وعتق لزوال المانع. برهن عليه بملكية شي فقبل القضاء به أقر المدعى عليه به قال في الأقضية يقضي بالإقرار لأن شرط سماع البرهان والقضاء به الإنكار وقد فات وقال في الجامع بالبرهان للتعدي لا بالإقرار للاقتصار وإليه مال الرستفغيني. ادعى داراً على رجل فزعم المطلوب أنها كانت لي بعتها من فلان المعروف منذ شهر وبعد القبض أودعها عندي وغاب وبرهن عليه يندفع. وكذا إذا ذكر الإيداع عنده ولم يتعرّض للبيع لما عرف في مخمسة كتاب الدعوى. وإذا لم يبرهن على بيعه وإيداعه لا يندفع فلو برهن الطالب على ما ادعاه وحكم له بها ثم حضر الغائب وادعى بأنها ملكه إن أطلق الملك يقبل وإن قال بالشراء من المدّعى عليه المقضي عليه لا. لأن القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك منه فكان المشتري مقضياً عليه أيضاً. وإن حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق وإن برهن على الشراء من المطلوب كما زعمه المطلوب يكلف الطالب بإعادة البرهان لقيامه أوّلاً لا على خصم ويعيده عليه لأنه الخصم فإن زعم الطالب أنه اشتراه من ذي اليد منذ سنة ونقد الثمن ولم يقبضه وزعم المطلوب أنه باعه من الغائب منذ شهر وسلمه وأودعه عنده وغاب إن ثبت ما قاله المطلوب بإقرار الطالب أو بالبينة يندفع وإلا قضى عليه بما برهن الطالب فإن حضر الغائب وادعى مثل ما قاله المطلوب لا يلتفت إليه. وإن زعم سبق شرائه أو ملكاً مطلقاً يسمع وإن حضر قبل الحكم وادعى أيضاً ما قاله المطلوب وبرهن عليه يقبل في حق إبطال البرهان لأنه قام لا على خصم وتكلف بإعادته عليه فإن أعاد قضى له وإلا لا. فإن لم يبرهن الحاضر على مدعاه لكنه صدقه ذو اليد فيما لا يلتفت إلى مقاله ولا يندفع دعوى المدعي عن ذي اليد فإن باع بعد الدعوى بأن قاما من عند الحاكم ثم جاء المدعي بشاهد أو بشاهدين فقال المدعى عليه بعته من فلان الغائب وسلمته إليه بعد قيامي من مجلس الدعوى فأودعه عندي وغاب إن برهن المطلوب على إقرار الغائب به أو صدقه الطالب فيه يندفع وإن لم يوجد شيء منه وبرهن المطلوب على ما ادعاه لا يسمع فإن فعل ذلك أي البيع والتسليم بعد ما أقام الطالب شاهدين وبرهن على إقرار الطالب بذلك أو أقر به الطالب لا يندفع إقامة للسبب القريب مقام القضاء به للطالب فأشبه ما لو فعله بعد الحكم لأن الشاهدين موجب للحكم غالباً. وإن أقر بالدار لغيره بعد ما برهن الطالب بشاهد أو بشاهدين لا يصح إقراره ولا يندفع عنه الدعوى لأن الجواب صار مستحقاً عليه وهذا الجواب في دفع الدعوى. أما الجواب في جواز البيع قبل البرهان أو بعده قبل الحكم به فقد ذكر في «المحيط» أن البيع بعد الدعوى قبل أن يبرهن الطالب أو بعد ما برهن بواحد يصح حتى لو

ثبت ذلك عند الحاكم يندفع الدعوى عن المطلوب ولا يصح برهان الطالب عليه لأنه ليس بخصم بل الخصم هو المشتري منه فبرهن عليه فإن أقام على المطلوب شاهدين ثم باعه من آخر وثبت ذلك البيع عند الحاكم لا يندفع عنه الدعوى فيقضي على المطلوب ببرهان الطالب فرق في ظاهر الرواية كما ذكرنا بين الشاهدين والشاهد وعن الثاني عدم التفرقة بينهما بناء على أنه إبطال حق الطالب بعد انعقاد السبب وقياساً على ما يذكر وهو أنه ادعى داراً على آخر فبرهن بواحد أو باثنين فأقر المطلوب بها لآخر فالإقرار باطل بل الجواب مستحق على المطلوب. ولو أتم الطالب البرهان يقضي عليه كذا في «الذخيرة». ولم يفصل بين شاهد وشاهدين. وذكر الوتار اشترى عبداً وقبضه واستحقه رجل بالبرهان فقبل القضاء عليه رده على بائعه بالعيب بشرائطه لا يندفع عنه الدعوى لأنه لما برهن استحق عليه القضاء فلا يلي الإحالة والإبطال. وإن رده قبل أن يبرهن صح لأنه لم يصر خصماً غاية الأمر أنه غاصب الغاصب رده إلى الغاصب والردّ إلى الغاصب سبب البراءة لأن الواجب عليه نسخ فعله وقد حققه لكن لا يثبت الرد إلا بالبرهان. وفي الأحكام خاصم رجلاً في رعين فقبل أن يقدمه إلى الحاكم باعه من آخر صح لأن الجواب لم يستحق عليه وإن باعه بعد التقدم لا لأن الجواب صار مستحقاً عليه إلا إذا علم أنه ترك الخصومة. وإن باعه بعد التقدم قبل أن يبرهن عليه فأودعه عند البائع وغاب لا يصح إقامة البينة على البائع لأنه مودع. وإن باعه بعدما برهن لا يصح البيع والباقي كما مر. وذكر الوتار إن ادعى عليه أن الذي في يدك ملكي فأنكر فقبل أن يبرهن دفعه إلى آخر وقال كان له فدفعته إليه فإن كان لك فادّع عليه ليس للحاكم أن يجبر المطلوب على إحضار العين لأنه بمجرد الدعوى قبل أن يبرهن لم يصر خصماً وإن برهن بشاهد أو شاهدين فقبل أن يعدل ليس له أن يدفع إلى غيره لصيرورته خصماً. وفيه أيضاً ادّعى عليه أن الذي في يدك ملكي فزعم أنه باعه من الغائب وهو محبوس عنده بالثمن وبرهن لا يسمع لأنه صار خصماً بإقراره بأنه كان ملكه فلا يصح دعوى الإخراج عن ملكه وتحويل الخصومة إلى الغائب. وفيه غصب عبداً فبرهن آخر أنه ملكه وحكم به له ثم إن المغصوب منه برهن على أنه ملكه إن برهن على الغاصب لا يصح لأن دعوى الملك لا يصح على غير ذي اليد وإن ادعى على غير ذي اليد إنك غصبت مني وادّعى عليه الضمان وبرهن يصح لأن دعوى الغصب على الغاصب الأول صحيح وإن كان العين في يد الغاصب الثاني. وإن برهن المغصوب منه على المقضي له بأنه ملكه يسمع لأنه ذو اليد وكذا لو برهن عليه أنه ملكه غصبه منه فلان. وفي المنتقى باعه المطلوب قبل أن يبرهن عليه يجوز وإن بعده إن قدر على المشتري أبطل الحاكم البيع وإن لم يقدر عليه خير الطالب بين اتباع المدعى

عليه بقيمته حالاً لأنه صار غاصباً بالبيع والتسليم أو التوقف إلى حضور المشتري وأخذ العين لأنه غاصب بالقبض. وفي مجموع النوازل باعه المدعى عليه بعد الدعوى قبل البرهان ولم يسلمه إلى المشتري فبرهن المدعي على المدعى عليه وقضى به ثم برهن المشتري على المدعي على ما ذكره المدعى عليه من شرائه لا يقبل ولا ينقض ذلك الحكم فلو باعه من المدعى عليه أو وهبه جاز وهو الحيلة ليرجع المدعي إلى المدعى عليه. وذكر القاضي ادّعى عبداً في يد رجل فأنكر وقبل أن يبرهن المدعي باعه من رجل وأشهد ثم إن المدعي برهن على مدعاه وحكم له ثم إن هذا المشتري برهن على المقضي له أنه ملكه وفي يده بغير حق وقضى له ثم إن هذا المشتري باعه من البائع هذا أو وهبه صح وهذه حيلة تفعل لدفع الظلم لكن إنما يصح إذا لم يدع الشراء من المقضي عليه وادعى ملكاً مطلقا كما حكيناه عن مجموع النوازل فأما إذا ادعى الشراء منه فلا يسمع لأنه صار مقضياً عليه بالقضاء على بائعه والوضع في البيع قبل أن يبرهن إشارة إلى أنه بعدما برهن لا يصح كما ذكرناه وفي الأقضية ادعى نصف دار فأقر له به المدعى عليه وغاب قبل التسليم فجاء آخر وادّعاه فالخصم هو المقر لا المقر له. عبد في يد رجل برهن رجل أنه له اشتراه منه بكذا فقال ذو اليد إنه وديعة فلان عندي فبرهن أوّلاً فحضر المقر له يدفع الحاكم العبد إلى المقر له لأن إقراره على نفسه صحيح ثم يقضي على المقر له ببرهان الشراء بلا إعادة لأن برهان الشراء قام على خصم وهو ذو اليد وتعلق به حق القضاء فبإقراره ألزم على نفسه حقاً ورام إبطال حق الغير فلا يصدّق فيه ولأن ذا اليد لما أقر بعد ما استحق عليه القضاء فقد أقام المقر له مقام نفسه في القضاء عليه. وفي دعوى دين على ميت الخصم هو الوارث أو الوصي والموصى له والغريم لا. والفتوى أن دعوى دفع التعرّض صحيحة فإنه ذكر في الجامع الصغير أرض يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضي باليد لواحد منهما ولو أقر أحدهما باليد لآخر لا يقضي له به. ولو برهن أحدهما باليد لآخر يقضي له باليد لأنه قام على خصم لنزاعه معه في اليد دل أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر. وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعي على الميت ديناً. ولو ادّعى رجل أن الميت أوصى إليه وقدّم غريماً للميت يسمع كما يسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل. وإن ادعى على ميت ديناً فالخصم هو الوارث أو الوصي ولا يسمع على الغريم الذي له على الميت دين أو له عليه دين. ادعى أن هذه الجارية أوصى بها له الميت وبرهن وقضى له بها فقبضها وبرهن الآخر أن الميت أوصى له بتلك الجارية بعينها فالموصى له الأول خصم سواء ذكر الرجوع عن الوصية أو لا فإن غاب الموصى له وحضر الابن فهو ليس بخصم. وذكر

الزرنجري أن الأب إذا باع مال ولده بغبن فاحش له أن يخاصم المشتري منه فيه. ادّعت أمة على مولاها إنها كانت لتاجر اشتراها بماله وأعتقها لا يصح ما لم يعرف التاجر لأنه لا بد من الحكم بإعتاق التاجر وثبوت ولائها له وإنه مجهول فلو أتم تعريف التاجر يقضي به. قيل أليس هذا قضاء على الغائب قلنا إذا تعلق به حق الحاضر يجوز ويقضي على الحاضر بقصر يده بسبب إعتاق التاجر في ملكه. محدود في يد إنسان سدسه وقف على مسجد وهو مسجل مات ذو اليد عن ابنين وزوجة وتخارجت الزوجة على عين بالتراضي فباع ابن منهما نصف المحدود من آخر والمتولي يتصرف في النصف الباقي فجاء الابن الآخر ويريد أن يدّعي من المتولي قسطه مما في يده فيدعي عليه أربعة من ستة اثنان سدس الكل وقف وأربعة ملك هذا الابن وستة في يد المشتري فيدعي أيضاً سهماً يكون الكل اثني عشر سهماً سهمان وقف ولكل ابن خمسة فيه فإن كان آجره[1] البائع والمشتري منه غائب لأن القضاء على الغائب في ضمن الحاضر يجوز. مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حي وله الميراث والابن الآخر زعم موته لا خصومة بينهما لأن ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم. ادّعى أنه شق في أرضه نهراً إن أقر المدعى عليه به لزمه وإن أنكر حلفه بالله ما أحدث في أرضه نهراً يدعيه وكذا لو ادعى أنه أحدث في أرضه بناء لا يلتفت إليه حتى يبين الأرض ويصف طول البناء وعرضه إنه من مدر أو خشب وكذا في الغرس فإن أنكر حلفه بالله ما بنى وما غرس في أرضه. وإذا ادعى عليه أنه نقض حائطه يذكر طوله وعرضه ولا حاجة إلى ذكر القيمة بل يعرفه الحاكم بعد ذكره وتمام مسائل من يكون خصماً يجيء إن شاء الله تعالى في الفصل الخامس عشر.

(نوع في التناقض): ادعى داراً وبرهن وحكم بالبناء تبعاً ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضي عليه أو برهن المقضي عليه بذلك فالبناء للمقضي عليه ولا يبطل القضاء في حق الأرض. وإن نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضاً واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء بطل لأنه أكذب شهوده وإكذابهم تفسيق. وإن برهن المقضي عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكره في الأصل. وفي العتابي ادعى محدوداً ثم بان أن شيئاً منه أو سكناه لذي اليد ولم يستثنه عند الدعوى لا يصح لكن هذا إذا أقر المدعى به لذي اليد أما إذا أنكر ذلك وبرهن المدعي على ذلك لا يقبل لأن بينة الخارج تقدم على برهان ذي اليد ومثله فيما إذا ادّعى بيتاً أو

(١) قول البزازية فإن كان آجره الخ هكذا في النسخ التي بأيدينا وحرر المسألة اهـ مصححه.

حانوتاً وبرهن عليه ثم برهن المدعى عليه أن البناء له. وذكر في المنتقى ادعى داراً فبرهن ثم برهن المدعى عليه بأن البناء له لا يقبل. ولو أقر به المدعي يبطل ذلك القضاء لإكذاب المدعي شهوده. وعلل لعدم القبول فيما إذا برهن المدعى عليه بأن البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالأرض والبناء جميعاً. وكذا لو قال شهود المدعي بعد القضاء ليس البناء للمدعي وإنما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت الشهادة بالبناء باطلة فضمنا قيمة البناء للمدعى عليه. ولو قالا ذلك قبل القضاء قبلت شهادتهما في حق الأرض لا البناء وقضي بالأرض للمدّعي. ولو قال بعد القضاء هذا البيت من الدار المدعاة لفلان غير المدعى عليه بعد ما برهن أن الدار كله له إن كان الإقرار قبل القضاء لا يقضي بشيء وإن بعده فالثلث لفلان المقر له ويرد بقية الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمقضي عليه وعن الإمام الثاني أنه يضمن كل قيمة الدار للمقضي عليه وتكون الدار للمشهود له. ولو شهدا بدار وقالا لا ندري ما حال البناء أو كان فيها بناء لا نعلم أهو هذا البناء أم لا والمدعي يدعي الدار فعلى ما ذكر في المنتقى يقضي بالدار والبناء للمشهود له فإن برهن المقضي عليه بعد ذلك بأن البناء له قضى له بالبناء لأنه دخل تبعاً كما ذكرناه أولاً. وفي واقعات خجند رحمه الله أن القضاء بالبناء أو الأشجار في الأرض المدعاة إن كان تبعاً فأقر المدعى بأن البناء والأشجار للمقضى عليه لا يبطل القضاء في حق الأرض وإن كانوا شهدوا بالأرض والبناء أو الأرض والأشجار نصاً فأقر المدعي بذلك للمقضي عليه بطل القضاء لوجود الإكذاب. شهدا أن الدار له ثم ماتا أو غابا فلما أراد القاضي القضاء قال المدعى عليه أبرهن على أن البناء بنائي لا يسمعه القاضي ويقضى لمدعى الدار بالبناء. ولو أقر المدعي في هذه الصورة بالبناء للمدعى عليه إن قال لم يزل البناء عن ملك المقضي عليه فقد أكذب شهوده فيردّ الدار مع البناء له وإن قال البناء للمدعى عليه ولم يقل لم يزل عن ملكه لا يكون إكذاباً والبناء للمدعى عليه والعرصة للمدعي وكذا إذا قال كان البناء قبل القضاء فالبناء للمدعى عليه والعرصة للمدعي. وعلى هذا النخل والشجر مع الأرض والخاتم والسيف والحلقة والحلية. برهن على جارية أنها له وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضي به له أيضاً فإن رجع شهود الأم بعد ذلك يضمنون قيمة الأم والولد لأن القضاء بالولد له بواسطة شهود الأم فإنهم لو رجعوا بعد القضاء بالأم قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد إلا أن يشهدوا بأنه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته. شهدا على رجل في يده جارية إنها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضاً أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت

الحاكم إلى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدّعي فإن حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدّعى عليه يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا فإن كان الشهود حضوراً سألهم عن الولد فإن قالوا إنه للمدّعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضي بالأم للمدعي ولا يقضي بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا أولاً. ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكي شهوده برهن على أنه ورثها من أبيه يقبل لوضوح التوفيق لأنه يقول جحدني الشراء فملكت بالإرث وعلى العكس لا. برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء. ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا يقبل إلا إذا وفق كما مر. ادعى عليه أنه استهلك عيناً له وعليه قيمته ثم ادعى أن العين قائم في يده وعليه إحضاره يقبل وكذا على القلب لأنه مكان للخفاء فيعفي فيه التناقض ذكره القاضي. ادّعى عليه أنها له ثم ادّعى أنها وقف عليه يسمع لصحة الإضافة بالأخصية انتفاعاً كما لو ادّعى لنفسه ثم ادّعى لغيره ذلك أو ادعاه بالوكالة عن غيره.. ولو ادّعى أوّلاً الوقف ثم ادعاها لنفسه لا يسمع كما لو ادّعاها لغيره ثم لنفسه. وذكر العتابي ادعى بائع العبد أنه كان دبره وبرهن يسمع ويحلف المشتري على عدم علمه إن لم يكن للبائع بينة. وذكر الزرنجري أن الأب إذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم خاصم المشتري إن البيع وقع بالغبن تصح دعواه. ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادّعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا يقبل لأن الكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلاً لا يلي إضافته إلى غيره إلا إذا وفق وقال كان لفلان الأول فكان وكلني ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضاً والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل أن الإمكان لا يكفي. ولو ادّعى أنه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لأن ما هو له لا يضيفه إلى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما أقر به لغيره وإن برهن أولاً لموكله لعدم الشهادة به له إلا إذا وفق بأن قال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الأمر الممكن بخلاف ما إذا ادعاه لنفسه ثم ادعى أنه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فإن الوكيل بالخصومة قد يضيف إلى نفسه بكون المطالبة له. ولو ادعى أنه له إرثاً ثم ادعى أنه له ولآخر إرثاً وبرهن بقبل. الموصى له بالثلث ادعى البنوّة بعد موت الموصي وعجز عن الإثبات يعطي له الثلث وعند محمد رحمه الله لا يقبل للتناقض لأن الوارث لا يكون موصى له وقيل يعطي له أقلهما أي أقل الحقين. وفي الأجناس والصغرى ادعى محدوداً بشراء أو إرث ثم ادعاه ملكاً مطلقاً لا يسمع إذا كان الدعوى الأول عند القاضي فأما إذا لم يكن عند القاضي فهذا والأول سواء وهذا على الرواية التي ذكروا أن

التناقض إنما يتحقق إذا كان كلا الدعويين عند القاضي فأما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم هذا إذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه إلى أبيه وجده أمّا إذا قال اشتريته من رجل أو قال من محمد ولم ينسبه إلى أبيه ثم ادعى الملك المطلق يسمع وإن كان دعواه الملك بسبب لم يصح بأن ادعاه على غير ذي اليد ثم أعاد الدعوى صحيحاً على ذي اليد وادعاه ملكاً مطلقاً لا يسمع لأن فساد الدعوى لا يمنع الإقرار ودعوى الملك بسبب دعوى اقتصاره على زمان تحقق السبب ودعوى الملك المطلق إسناد إلى أول السبب وهو إمّا النتاج أو الخطة. واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق بوجوه. الأول إن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل بسبب الخطة ومعلوم أن صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذباً لا محالة فكيف يقضي به. والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من أن يقضي بالملك بسبب وذلك إما سبب مجهول أو معلوم والمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي إياه. والثالث أن الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقاً على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقاً فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل. ولو ادعى الشراء من أبيه وشهدا أن المحدود كان ملك أبيه باعه منه بكذا وسلمه إليه قال بعض مشايخ فرغانة من المتأخرين الذين اختاروا اشتراط ذكر السبب في دعوى العقار لا يقبل وفيه نظر لأنه ذكر السبب في ملكه الذي وقع فيه الخصومة. ولو قال المدعى عليه في الدفع إنك ادعيت هذا العين على بائعي بالشراء أو الإرث يسمع الدفع. ولو قال هو لي ثم قال ملكي بالشراء أو بالإرث وبرهن لا يقبل إلا إذا صدق المدّعي البينة ذكره في الأجناس. ولو ادّعى الشراء ثم مطلقاً ثم ادّعى الشراء ثالثاً يسمع. ادّعى مطلقاً وشهدا بسبب يسأل الحاكم من المدّعي أنه يدعيه بسبب شهدا به أم بآخران قال به قبلها وإن قال بغيره ردّها فإن ادّعى الشراء مع القبض وشهدا بالمطلق اختلف في القبول. وفي الدعاوي والبينات ادّعى القرض فشهدا بالدين المطلق قال الأوزجندي يقبل كما إذا ادّعى عيناً بسبب فشهدا بالمطلق. وفي الأقضية مسألتان تدلان على القبول ادّعى أنها منكوحته فشهدا بالتزوج أو ادّعى لتزوج فشهدا أنها منكوحته قال يقبل فيهما دل على ما ذكرنا. ادّعى أن هذا العين له وبرهن فدفع المدّعى عليه بأنه ادّعى على أن هذا العين ملك أبي وإني وكيل عنه في الخصومة فيه فصار مناقضاً في دعواه يبطل برهانه بهذا الدفع لا دعواه لأن قوله حقي

وملكي معناه حق الطلب وملك القبض لي وقد ذكرنا أن الوكيل يضيف العين إلى نفسه وأما الشاهد فلما قال إنه ملك المدعي وحمل على الحقيقة وهو الأصل فقول المدعي بعد ذلك إنه ملك موكلي تكذيب للشاهد وتفسيق له ولقائل أن يقول إذا كان قول المدعي حقي وملكي معناه حق الطلب وملك القبض لي فلم لا يكون معنى كلام الشاهد أيضاً كذلك ولا يكون إكذاباً لما أن البينات حجج الله تعالى فيجب قبولها عند الإمكان. وذكر بعضهم ينبغي أن تبطل الدعوى أيضاً لأن العادة ما جرت بأن يقول الوكيل هو ملكي وإنما يقول هو لي وأشباه ذلك ومن نصر الفرق قال الحكم لما اتصل بالشهادة وشرط فيها العلم مثل الشمس لم يتحمل فيها المجاز الذي يصح نفيه وأما الدعوى فإخبار مجرد لا يتصل به الحكم فاتسع فيه لدفع المناقضة عند الإفصاح بالتوفيق ومما يدل على أن إمكان التوفيق لا يكفي ويشترط التوفيق بالفعل ما قال في الفتاوى ادّعى محدوداً إرثاً عن أبيه وبرهن فدفع المدعى عليه بأن المدّعى أقرّ بأنه ملك أمه وإني اشتريته من أمه وصحح دعواه وأتى بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم لا لإمكان أن يكون ملكاً لأمه ماتت وتركته ميراثاً لأبيه قال هذا لا يصح ما لم يوفق بالتلقي المذكور ولو فتح هذا الباب ما تحقق تناقض أبداً ولما احتيج توفيق مّا ألا يرى أن المدعى عليه لو ابتدأ الدفع وقال في هذه المسألة لا يصح دعواك لأني اشتريته من أمك ووجد تقابض البدلين وأنت أيضا أقررت بأنه ملك أمك أتقول في هذا بصحة الدفع إن قلت لا فقد كابرت لأنه بخلاف الروايات الصريحة وإن قلت نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت في الأول على إمكان التصور وذلك ثابت هنا أيضاً فالقول بصحة الدفع في الثاني مع القول بعدمه في الأول نقض للأصل واختار شيخ الإسلام أن إمكان التوفيق يكفي. وذكر بكر في شروح الجامع الكبير أيضاً أن التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان. والقياس الاكتفاء بإمكانه. قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل المسكوت على المذكور. وذكر الخجندي واختار أن التناقض إن من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان وإن من المدعى عليه يكفي الإمكان لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدّعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر بكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال أيضاً إن تعدد الوجوه لا يكفي الإمكان وإن اتحد يكفي الإمكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضاً كمن ادّعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم إن الكفيل ادّعى على المديون أنه كان كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون

بما كفل لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وإن كان كل مشتر مقراً بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به.

(نوع في المساومة وشبهه): كالإيداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب فإن كلا منها إقرار بأنه لذي اليد فلا يسمع إن ادّعى لغيره بالوكالة أو لنفسه. المساومة مانعة من الدعوى لنفس المساوم ولغيره. وفي المنتقى ساوم داراً في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكها لا يقبل إلا إن برهن على الشراء من فلان بعد المساومة أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد تزوّج امرأة ثم برهن على أنه اشتراها من مالكها لا تقبل إلا إن برهن على الشراء بعد النكاح من مالكها لكن مما يجب حفظه هنا أن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكاً له ضمناً لا قصداً وليس كالإقرار صريحاً بأنه ملك البائع والتفاوت إنما يظهر فيما إذا وصل العين إلى يده يؤمر بالرد إلى البائع في فصل الإقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة بيانه اشترى متاعاً من إنسان وقبضه ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث ولو كان أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الأب وورثه الابن المشتري هذا لا يرجع إلى البائع لأنه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء الأوّل لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن. وفي الزيادات ساوم ثوباً ثم ادّعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لأبيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثاً له لا يسمع أما لو قال كان لأبي وكلك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع ولو ادّعاه أبوه يسمع أيضاً وكذا لو قال قضى لأبي ومات قبل القبض وتركه ميراثاً لي يسمع وإن لم يقض للأب حتى مات وتركه ميراثاً لا يقضي لأن دوام الخصومة شرط ولا يمكن لأنه لا يصلح خصماً بعد المساومة وعلى هذا لو ادّعى رجل شراء ثوب وشهدا له بالشراء من المدعى عليه وقضى أوّلاً ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لأبيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه أولى لأبى ورثته عنه يقضي بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فإذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولاً ولم يؤديا الشهادة ثم ادّعاه لنفسه أو أنه لأبيه وكله بالطلب يقبل وكذا إذا شهدا بالاستئجار أو الاستئداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدّعي من المدعى عليه أو غيره. ولو ساوم ثم ادّعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر ولا يقبل في نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع

دعوى الأب لكن بعد موت الأب لا يملك الدعوى وإن كان الأب ادّعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما مر آنفاً. ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وإن في غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على إقرار الوكيل على موكله وإن برهن الموكل على أنه وكله غير جائز الإقرار فبرهن المدعي على إقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة وفي الأقضية ساوم ولد جارية أو زرع أرض أو ثمرة نخلة ثم برهن على أن الأصل ملكه يقبل وإن ادّعى الفرع مع الأصل يقبل في حق الأصل لا الفرع فعلى هذا لو ادّعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشترى مني لا يكون دفعاً لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره. وفي الخزانة ادعى عليه شيئاً فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعاً لأن الإنسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير. برهن المدعى عليه أن المدعي طلب منه الأرض المدعاة للزراعة أو قال لواحد اشترى المدعي لي من المدعى عليه يكون دفعاً. ذكر الشهيد برهن المدعى عليه أن المساومة أو الاستعارة ونحوها سبقت من الوكيل على الوكالة أخرجه الحاكم عن الوكالة كما إذا عاين ذلك منه والموكل على حقه إن كان شرط أن إقراره عليه غير جائز. وذكر جلال الدين أقر بعين لغيره فكما لا يملك الدعوى لنفسه لا يملك الدعوى لغيره وكالة أو وصاية. أما إذا أبرأ رجلاً عن الدعاوى ثم ادّعى عليه مالاً بالوكالة أو الوصاية تقبل. وذكر الوتار أقر بعين لإنسان ثم ادعى أنه للصغير وصاية عنه لا يسمع. وفي «المحيط» برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه أنه كان آجر منه نفسه في عمل هذا الكرم يندفع. وفي المنتقى استأجر ثوباً ثم برهن أنه لابنه الصغير يقبل. قال القاضي هذه على الرواية التي جعل الاستئجار ونحوه إقراراً بعدم الملك له فعدم كونه ملكاً له لا يمنع كونه ملكاً لغيره فجاز أن ينوب عن الغير. فأما عن الرواية التي يكون إقراراً بأنه ملك للمطلوب منه لا يسمع الدعوى لغيره كما لا يسمع لنفسه. وعلم منه أنه إذا أقرّ بعين لغيره لا يملك أن يدعيه لنفسه أو لغيره. وفي المنتقى أقر ساكن الدار بأنه كان يعطي الأجر لفلان ثم ادّعى كون الدار له تقبل لجواز كون فلان وكيلاً عنه في قبض الغلة. وعن محمد أنه لا تقبل ويجعل مقراً بأن المنزل لفلان. كما إذا قال آجرنيها فلان أو أعارنيها. وفي الفضليات أقر أن فلاناً كان يسكن هذا الدار يسمع منه دعواه أنه له لأن اليد المعاين لا يمنع الدعوى فالمقر به أولى. وفي الزيادات ادعى عليه شيئاً وبرهن فبرهن المدعى عليه أنه استوهبه مني يندفع كما لو برهن ذو اليد على إقرار الخارج بأنه ملكه وإن برهن كل من الخارج وذي اليد على إقرار كل واحد بأنه ملك صاحبه تهاترا ويترك في يد ذي اليد. وفي العدّة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالاً بالإرث إن كان مات مورثه قبل

الإبراء صح وبطل الدعوى وإن لم يعلم بموت مورثه. وذكر الديناري ادّعى منزلاً بأنه وقف على كذا وبرهن عليه وبرهن المطلوب على المنزل هذا أنه كان ساومه منه أو أقر أنه ملك المدعى عليه لا يندفع لعدم نفاذ إقرار المتولي على الوقف وعلى ما ذكره جلال الدين يندفع والتوفيق واضح وذلك أن يحمل كلام جلال الدين على إخراج المقرّ هذا من الخصومة. كما لو أقر عند الحاكم عياناً كما مر وكلام الديناري على أن غير هذا المتولي يملك إثبات الوقفية وليس المتولي كالوكيل حتى ينفذ على الموقوف عليهم كلامه. ادّعى الوقف أوّلاً ثم ادعاه لنفسه لا يسمع. كما لو ادعاه لغيره ثم لنفسه. استام الشيء ثم شهد لغيره يسمع. ادعى أنه وكيل بالدعوى عن فلان في هذا العين ثم ادعى أنه باعه من فلان آخر والمشتري هذا وكله بدعواه منه وبرهن على ذلك يقبل ويقضي للموكل الآخر لأنه توفيق ممكن فأمّا إذا شهد شهوده في هذه المسألة بالملك المطلق لا يقبل. وهذه رواية فيما إذا ادعاه لغيره وكالة أو وصاية ثم لنفسه لا يسمع إلا إذ وفق قائلاً كان له ثم اشتريته منه بعد الدعوى الأول وبرهن. وكذلك إذا ادعاه لزيد بالوكالة ثم لعمرو كذلك ووفق كما ذكرناه لأنه بدعواه الثانية لا يصير معرضاً عن الأولى لأن كل مشتر مقر بالملك لبائعه. قال الحصيري وعلامة التوفيق أن لا يصير بدعواه الثانية معرضاً عن الأولى والدين في كل ما ذكرنا كالعين. وفي «المبسوط» ادعى بصك جاء باسمه على آخر حقاً ثم ادعى أنه لفلان آخر وأنه وكيل عنه في المطالبة يصح. لما مر أن الوكيل قد يضيفه إلى نفسه وإنما ذكر ليعلم أن الدين كالعين. طلب نكاح الأمة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها.

(**نوع آخر في الدفع**): ذكر الخصاف رحمه الله ادعى أنه أقر بهذا العين لأبيه أو لجده ولا وارث له غيره أو أقر بأنه له ولم يقل إنه ملكي قيل يحكم له به كما لو شهدوا أنه له وأكثرهم على أنه لا يحكم حتى يقول وهو ملكي وعليه نص في الأقضية. وقد تقرر أن دعوى الملك بناء على الإقرار لا يصح لأنه إخبار لا تمليك وسيذكر إن شاء الله تعالى أنه ليس على إطلاقه والفتوى على قول الأكثر.

وفي المنتقى ادعى شيئاً وبرهن عليه عند الحاكم وحكم به له فقبل قبضه برهن المطلوب أن المدعي أقر أنه لا حق له فيه إن كان شهدوا على هذا الإقرار قبل القضاء به للمدعي يبطل شهود المدعي ودعواه أيضاً وإن بعد القضاء لا يبطل وفي موضع آخر من المنتقى برهن المالك على الغاصب بأنه غصب منه هذا الشيء وادعى الغاصب أن المالك هذا أقر به له أتقبل منه الحجة والمغصوب في يده أم تأمره بتسليم الغصب ثم تسأل الحجة قال إن كان برهانه حاضر أقبله وأقر العين في يد المدعى عليه وإلا لا يؤخر. وفي الجامع أقر الوارث بأن العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن أنه كان لمورثه أخذه منه بعد

موته أو حال حياته رد إلى الوارث إن أميناً حتى يقدم المودع وإلا جعل في يد عدل هذا إذا أقر به لمعلوم أما إذا قال ليس هذا الشيء لمورثي ثم ادعاه أنه لمورثه دفع إلى الوارث بعد التلوّم إذا لم يحضر له مطالب كما لو قال ذو اليد ليس هذا لي لا يأخذه منه حتى يطلبه مدع. برهن على أن هذا إرث له عن أبيه فبرهن المطلوب على إقرار أبيه حال حياته أنه لا حق له فيه أو برهن على إقرار المدعي حال حياة أبيه أو بعد مماته أنه لم يكن لأبيه بطل دعوى المدعى وبرهانه وكذا لو برهن المطلوب على إقرار المدعى قبيل دعواه أنه ليس له أو ما كانت له أو كان أقرّ أنه لا حق له فيه أو ليس له حق فيه وهناك من يدعيه ثم أعاده بطلت بينة المدعي وإن لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل وسيأتي إن شاء الله تعالى. وفي الأصل برهن المطلوب على إقرار الوكيل أن المدعي ليس لموكله بطلت بينة الوكيل دلت المسائل أن دعوى الإقرار في مقام الدفع مسموع فاندفع طرف الاستحقاق لأن الدفع للإبقاء والظاهر يكفي للدفع والإبقاء والإقرار حجة ظاهرة والاستحقاق إثبات أمر لم يكن فلا بد من حجة قوية وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم أزال الله تعالى ما بها من الضيم وتمامه ما ذكر في «الذخيرة». ادّعى أن له عليه كذا أو أن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال إن أقر أن هذا إلي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الإقرار للاستحقاق كالإقرار كاذباً فلا يصح الإقرار لإضافة الاستحقاق إليه بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه على المدعي بأن برهن على أنه أقر بأنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعى عليه حيث يقبل لما ذكرناه وقيل لا يقبل دعوى الإقرار في حق إن في طرف الدفع أيضاً وعامة المشايخ على الفرق الذي ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل لأنه لم يجعل الإقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه أيضاً يقبل ولو أنكر في هذه الصورة هل يحلف على إقراره قيل إنه على الخلاف بين الثاني ومحمد رحمهما الله والفتوى على أنه يحلف على المال لا على الإقرار وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الإقرار وإن كان في طرف الاستحقاق وعامة المشايخ على أنه يقبل وهذا على خلاف ما حكيناه عن «الذخيرة» وعلى قول من جعل الإقرار تمليكاً للحال يقبل بلا خفاء وسنذكر إن شاء الله تعالى في آخر الخامس عشر ما هو المختار أنه تمليك أم إخبار. وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المديون إذا برهن على إقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع لأنه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق لأن الديون تؤدي بأمثالها فيكون المقبوض ديناً على الدافع وقيل يسمع لأنه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان دعوى الإقرار في طرف الدفع ذكره في «المحيط». وذكر شمس

الإسلام برهن المطلوب على إقرار المدعي أنه لا حق له في المدعي أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت ملكاً له يندفع الدعوى وإن لم يقرّ به لإنسان معروف وكذا لو ادعاه بالإرث فبرهن المطلوب على إقرار المورث بما ذكرناه. وفي الفضلي ادعى عليه شركة فيما في يده بالإرث عن أبيه فقال لم يكن لأبي فيه حق ثم ادّعى شراء من أبيه يقبل وكذا لو ادعى أن أباه أقر له به لجواز أن يقول لم يكن لأبي بعد شرائي وإقراره به لي ولو زاد قط لم يسمع دعوى الشراء منه ويسمع دعوى الإقرار لأنه تناقض. ولو أقر أنه مشترك بيني وبين آخر ثم ادعى أن ثلثه وصية من مورثه يسمع لأن الوصية يطلق عليها اسم الميراث. أقرّ في غير مجلس القضاء أنه ملكه بالشراء من فلان ثم ادعاه ملكاً مطلقاً فبرهن المطلوب على ذلك تندفع وإن عجز عن البينة ورام تحليفه على ذلك أي على أنه لم يقر بالشراء من فلان له ذلك بناء على ما ذكر في «الذخيرة».

ادّعى عليه شيئاً فقال المطلوب إنك اعترفت قبل هذا أنك بعته مني له أن يحلفه عليه وإن برهن يندفع. ولو برهن أحد الورثة على إقرار الآخر أنه بريء من ميراث أبيه والميراث أعيان لا يقبل لعدم صحة الإبراء عن الأعيان. وفي الجامع الصغير عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادّعاه بعد ذلك لنفسه صح وإن كان ثمة منازع فهو إقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً بالملك له. وفي المنتقى لا حق لي في هذا ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم أنه وكيل فلان يسمع. وفي المنية أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادّعى أنه لغيره بالوكالة يسمع وذكر الوتار أقر أنه لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع. قال لغيره ما اشتريت منك هذا العين ثم ادّعى أنه له بشراء وكيله منه له يسمع. وقد مرّ أن قوله لا حق لي فيه عند عدم المنازع لا يمنع دعوى الملك لنفسه فإما أن يقيد الإطلاق أو يحمل على الخلاف وأنت خبير بأولوية الأول ثم قال الوتار وإن أقرّ أنه ملك فلان ثم ادعاه له لا يسمع لاقتضائه إبطال ملك الغير. وذكر القاضي اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا يسمع دعواه إلا في حق حادث بعد الإبراء. ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار.

ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئاً منه. ولو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعيه بعد. ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده ويكون إبراء عن ضمان قيمته. وفي المنية ادّعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر أنه لا دعوى له عليه ثم ادّعى عليه حقاً آخر يسمع وحمل إقراره على الدعوى الأول إلا إذا عمم قائلاً أية دعوى كانت. قال ليس لي معه أمر شرعي يبرأ عن دينه وعن

دعواه في العين. وفي الصغرى أقر أنه لا حق له في يد فلان ثم ادّعى على فلان غصب عبده هذا لا يصح إلا أن يبرهن على غصب لا حق بعد الإقرار فإن تنازعا لم يصدّق المدّعي إلا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد الإقرار. بخلاف ما إذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا أيضاً داخل في الإقرار وادّعى المقرّ أنه ملكه بعد الإقرار فالقول قول المقر إلا أن يبرهن المقرّ له على قيامه وقت الإقرار وهذا التفريع على أصل الرواية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وعليه الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأتى النزاع. ولو قال ما لي في يد فلان دار ولا حق ولم يضفه إلى مكان ثم برهن على آخر أن له في قرية كذا عقار أو غيره لا بقبل. وفي موضع آخر ولو قال ليس لي بالري حق في دار أو أرض ثم برهن على ملك ثمة يقبل ما لم ينص على قرية معينة أو أرض معينة بأن يقول في قرية كذا أو أرض كذا أما إذا قال مالي بالري أو بالكوفة يقبل. وفي الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وإن لم يذكر وقتاً. ولو أقر أنه لفلان لا حق له فيه ثم مكث زماناً يمكن الشراء منه وادّعى الشراء منه يقبل وإن لم يذكر الوقت وإلا لا بأن ادّعى الشراء في مجلس الإقرار وإن قام ثم ادعى الشراء يقبل للإمكان في الثاني لا في الأوّل. وفي الدعاوى والبينات ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس إلا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة. ادعى النتاج أولاً ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروا أنه إذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح. ادعى عليه الشراء منه وبرهن المدعى عليه أنه مودع فلان الغائب لا يندفع إن ادعى الشراء بدون القبض وإن مع القبض قيل يندفع لأنه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على أنه باع منه عبداً مجهولاً وسلمه إليه يقبل مع أن الجهالة تمنع صحة البيع لكن لما اقترن به ذكر التسليم حمل على دعوى الملك المطلق وأكثرهم على أنه لا يندفع لأن السبب بعد ما ذكر لا يلغى ألا يرى أنه لا يقضي له بالزوائد المنقضية ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض فكان على خلاف دعوى الملك المطلق ووضع محمد رحمه الله، المسألة في الدار وقال إنه يندفع والرواية في الدار رواية في غيرها فعلى هذا إذا ادّعى الشراء أوّلاً مع القبض ثم ادّعاه ملكاً مطلقاً عند ذلك الحاكم ينبغي أن يكون في القبول اختلاف المشايخ كما إذا ادّعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ وجواب الأكثر على ما ذكرنا على عدم القبول. وذكر القاضي ادّعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا يقبل لكن لا يبطل دعواه الأوّل حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مر إن برهن على

أنه له وفي «الذخيرة» الفتوى على أنه لا يسمع ولا يقبل ويكون تناقضاً وفي «الذخيرة» أيضاً ادّعاه مطلقاً فدفعه المدّعى عليه بأنك كنت ادّعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدّعي ادّعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع وذكر ظهير الدين ادّعاه مطلقاً وكان ادّعاه قبله مقيداً يصح ولكن لا يقبل البرهان على المطلق ولو ادّعاه بسبب وعجز عن إثباته فباعه المدعى عليه وسلمه ثم ادّعاه مطلقاً فبرهن المشتري على أنه كان ادّعاه على بائعه مقيداً يصح الدفع ولو قال المدعي تركت المطلق وعدت إلى دعوى المقيد تقبل دعواه الثانية ويبطل الدفع ولو أقر المدعي أن رجلاً دفع هذا الشيء إليه وأنا لا أعرفه أو شهدا على إقرار المدعي بذلك أي بالإيداع وأنه لا يعرف المودع لا يجعل الحاكم المدعى عليه خصماً وإن برهن المدعي أن المدعى عليه ادّعاه لنفسه لا تقبل دعوى الإيداع من المدعى عليه كما إذا ادعى عليه الفعل بأن كان قال أودعته منك أو آجرته منك أو غصبته مني أو وهبته منك فقضى به للمدّعي ثم حضر الغائب وبرهن على أنه له دفع إلى الغائب وفي «الذخيرة» ادعى بسبب الشراء على رجل ثم ظهر أنه لم يكن صاحب يد ولو تصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه ملكاً مطلقاً قيل يصح وقيل لا وهو الأصح. وفي «المحيط» ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الإرث ثم ادّعاه عند الحاكم ملكاً مطلقاً إن كان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وإن كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل دلت المسألة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي أن يكون الثاني في مجلس الحكم. استأجر دابة من آخر ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن يقبل لأن التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء فإن الأب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن فصار كمن يقرّ بالرق وينقاد للبيع ثم يدعي الحرّية الأصلية أو العارضية ويبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فإن الولد يجلب صغيراً من دار إلى دار وينفرد المولى بالإعتاق ولهذا قلنا المكاتب إذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم إعتاقه على الكتابة يقبل ويؤدّي بدل الكتابة. وكذا الورثة إذا تقاسموا مع الزوج أو الزوجة ثم ادّعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديون بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في كل خفاء لحال. وكذلك الورثة إذا تقاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع.

وفي الصغرى اشترى ثوباً في منديل ثم زعم أنه له ولم يعرفه قال يقبل. وفي «الذخيرة» قيل لا يقبل في المسائل كلها. وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر داراً ثم ادعاه قائلاً بأنه دار أبيه مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت

الاستيام لا يقبل قال والقبول أصح وسيأتي دليله. وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلاً تحت القسمة إن قال إنه كان في صغرى يقبل وإن مطلقاً لا. ذكر الوتار تولي ولاية وقف أو تولي وصاية تركة بعد تعين كونها تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع. اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل. ولو اشترى ثوباً في منديل ثم ادعى أنه له يقبل قال محمد في الفرق انظر إلى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا تقبل إلا إذا صدقه المدعي في عدم معرفته إياها فيقبل وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل ولأجل هذا اختلاف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل. ادعى عليه محدوداً فأنكر ثم قال في مجلس آخر المحدود الذي في يدي ليس بعضه على الحد الذي ذكرت والبعض على ما ذكرت لا يلتفت إلى دفعه لأن اليد على العقار لا تثبت بلا برهان فلا يضر إنكار المدعى عليه ولا إقراره فإذا برهن المدعي على دعواه يقضي له به. ادعى نصف دار وثلثها ثم ادعى كلها أو ثلثيها قال شمس الإسلام لا يسمع وفي العكس يسمع والصواب أنه يسمع فيهما علل الوتار على القول الأول إنه بدعوى الأقل أمر بعدم ملكه في الأكثر فدعوى الأكثر تناقض. وزاد في موضع آخر وقال لو قال لا حق لي فيما زاد على الأقل ثم ادّعى الأكثر لايسمع وإنه حق لأن نفي الملك عند وجود المنازع إقرار بما ذكرنا والفتوى على أنه إذا لم ينف الملك في الزائد يسمع دعوى الزائد وإن نفاه لا. وفي العتابي ادّعى أربعة أشياء فاستحلفه فحلف ثم أعاد الدعوى وقال كنت قبضت منه اثنين وبرهن على الباقي يسمع. ادّعى مالاً بالشركة ثم ادّعاه ديناً يسمع وعلى القلب لا لأن مال الشركة ينقلب ديناً بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة. ادّعى على زيد أنه دفعه مالاً ليدفعه إلى غريمه وحلفه ثم ادّعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظناً لا يقبل لأن الحق الواحد كما لا يستوفي من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد. وفي القاعدي غاب له ثوب من المقصرة فادعاه على أحد تلميذي القصار ثم على تلميذ آخر يسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا أن الحال متى كان مما يشتبه يعفى كما حكيناه عن محمد رضي الله عنه في مسألة الجارية والمنديل. ادعى عليه داراً أو ضيعة فبرهن على أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل يندفع الدعوى في الكل وقيل في النصف لا غير وإليه أشار في الجامع. برهن على مدعي النتاج بإقراره بالشراء من فلان يندفع لما مر أن المطلق مع المقيد لو ادعاه أوّلاً يتدافعان. ادعى أرضاً فبرهن المدعى عليه بأنك ادّعيت ثمن هذه الأرض على فلان يندفع. قضى على المدعي ببطلان دعواه لبرهان

المدعى عليه على دفع صحيح ثم أعاد الدعوى عند حاكم آخر لا يحتاج إلى إعادة الدفع وليس للحاكم الثاني إبطال الحكم الأول إن ثبت ذا عنده. ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدّعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضاً لأن جحود ما عدا النكاح فسخ. ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب يسمع لأنه صار مكذباً في إنكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم. ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأتني عنه فبرهن الوارث على إقراره بالمهر بعد موتها تقبل ويبطل الدفع ولا خفاء أن الزوج لو دفع وقال علمت بعد الإقرار بإبرائها ينبغي أن يقبل لما مر أنها تستبد بالإبراء وقد تقرر دفع الدفع وإن توارد يقبل في المختار. برهن الوصي الثاني أن الوصي الأوّل كان باعه بغبن فاحش أو باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع. ادّعى عليه داراً فقال باعني وصيك في صغرك يندفع إذا ذكر اسم الوصي ونسبه وكذا إذا قال اشتريته من وكيلك أما إذا قال اشترى وكيلي منك لا يصح. برهن على أنه ورثه من أبيه فبرهن دفعاً على شرائه من أمه في صغره يندفع إن ثبت أن البيع كان لحاجة الصغير أو لقضاء الدين. وفي الخزانة ادّعى عليه شراء عقار منه فقال وكذلك اعترفت بالبيع مني فبرهن أنه كان مكرهاً في إقراره لا يندفع لجواز أن يكون مكرهاً في الإقرار طائعاً في البيع.

كان الزوج يتصرف في أموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها أن تصرفه كان بلا إذنها وادّعى الزوج إذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر له. زعم الوارث أن الهبة كانت في المرض وادّعى الموهوب له أن الهبة كانت في الصحة فالقول لمدّعي الصحة. ولو قال بعته في صغري وقال بل بعته في الكبر فالقول لمدعي الصغر لأنه الأصل والبينة لمدعي الكبر لإثباته العارض.

ادّعى أن الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصي لتمسكه بالأصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والصبي بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قيل بينة المشتري أولى لأنه يثبت الزيادة والأكثر على أن مثبت القلة أعني الغبن أولى. أقر أنه وهب منه هذا الشيء وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه وكان كاذباً في إقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثاني يحلف وكذا في كل إقرار زعم الكذب والهزل فيه. وكذا إذا أقر البائع أو المديون بقبض الثمن أو الدين ثم ادعى الهزل لأنه يقع عندنا كثير أن الإنسان يقر بقبض الدين والثمن عند الشهود ويكتب الوثائق ثم يقبض المال قال الصدر قول الثاني رحمه الله، على خلاف الظاهر فيفتى أن الرأي إلى الحاكم. وذكر في كتاب الاستحلاف أن مشايخ بخارى ومن أدركناه من مشايخ خوارزم أفتوا بقول الثاني رحمه الله، للعرف المستمر على تقديم الإقرار على القبض للإشهاد.

الثاني في دعوى الضياع والعقار

وسيأتي الكلام في تحديد العقار في آخر الخامس عشر إن شاء الله تعالى. ذكر السرخسي ادّعى محدوداً وبين حدوده ولم يذكر أنه أرض أو كرم أو عقار لا يصح وذكر شمس الإسلام أنه يصح إذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم. ادعى ساحة وذكر الحدود لا الطول والعرض يصح وذكر شمس الأئمة وشمس الإسلام إذا كان أحد الحدود أو جمع الحدود متصلاً بملك المدعي لا يحتاج إلى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لا تصلح فاصلاً إلا إذا أحاطت بكل المدعي والمسناة تصلح وكذا النهر خلافاً لما يقوله بعض أهل الشروط وفي الأصح لا يشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حداً في الأصح وعن الإمام أنه لا يصلح والطريق يصلح حداً فاصلاً ولا يشترط بيان طوله وعرضه في المختار خلافاً للسرخسي رحمه الله، وفي المنتقى ادعى عند حاكم أن الدار التي في أرض كذا في سكة كذا أحد حدودها كذا والباقي كذا لي فأنكره المدعى عليه فلما قاما من عنده برهن المدعى عليه أنه أقر من ساعته أن الدار المذكورة التي كان يخاصم فيها للمدّعي لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضاً في إقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال في إقراره الدار التي في أرض كذا في سكة كذا في يد فلان داره ولم يقولوا الدار التي يخاصم فيها يقبل ويقضي بالدار للمدعي. ادّعى داراً وقال لا أعرف حدودها ثم ادعى وذكر حدودها لا يقبل. ولو قال لا أعرف أسماء أصحاب الحدود ثم ادّعى وذكر أسماءهم يقبل بلا توفيق.

(نوع إثبات اليد): ادعى كل منهما أنها في يده إن كان لبن فيها أحدهما أو حفر بئراً فهي له ولو برهن أحدهما عليه يقضي به له بناء على أن دعوى اليد وحدها مسموعة وإن برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك أو يعترفا بالاشتراك لا بطريق الإرث كما عرف في القدوري وإن غلب إنسان على ملك غيره وأحدث فيه يداً لا يجعل بالغلبة صاحب يد واليد لا تثبت على العقار إلا بالبينة وإن علم الحاكم بإحداث يده أمره بالردّ إلى الأول وإن أنكر المتغلب الإحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه أنه أقرّ أن العقار في يده وأنكر الإقرار قال في النصاب يحلف قال القاضي الإمام هذا إنما يستقيم في المنقول لا في العقار لأن اليد على المنقول تثبت بالإقرار لا في العقار والحلف إنما هو لرجاء القضاء بالنكول وما لا يثبت بالإقرار لا يقضي فيه بالنكول أو لعينه كما في القسامة شرعت تعظيماً لأمر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون إلى الحلف ولو برهن على أنه في يده منذ عشر سنين

وهذا أحدث فيه يده قضى له بها لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضي عليه بأنها ملكه قضى له بها. ولو برهن أنه كان في يده منذ عشر سنين أو كان في يده لا يستحق به شيئاً وعن الثاني أنه يقضي به للمبرهن كما في المسألة الأولى. ولو برهن على إقرار ذي اليد أنه كان في يده منذ عشر أو كان في يده حق القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذه من المدعي وذكر القاضي ادّعى شيئاً في يد غيره وقال هو ملكه كان في يدي وإن هذا أحدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذي اليد. وفي الصغرى ادّعى على آخر ضيعة أنها له فأقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعي على أنها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم. وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر فإذا أقر باليد يحلفه أنها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فإن أقر به له يأمره بترك التعرض لكن إن أراد أن يبرهن على أنها ملكه لا بد من تقدم البينة على أنها في يده لأن المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللاً بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فيقضي في المنقول بإقراره باليد كما صرح به في جميع الكتب. وفي الأقضية واليد على الأجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع ولو شهدوا في الأجمة والغيضة بأنها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وإن سألهم الحاكم عن الكيفية فهو أحوط وإن قالا في الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضي باليد حتى يقولوا كان ساكناً فيها وعن الثاني فيمن له مجرى ماء إلى أرضه أو كرمه فقال هذا حقي ولم يزل مجرى مائي وبرهن على نحو ما قال قال أقبلها وقال الإمام رحمه الله لا حتى يشهدوا له بالملك. له ميزاب على دار رجل فمنعه مالك الدار عن التسييل له المنع لكن ليس له قلع الميزاب. ادعى حق المرور أو رقبة الطريق على آخر فالقول لصاحب الدار ولو برهن أنه كان يمر في هذه لا يستحق به شيئاً ولو شهدوا أن له طريقاً فيها إن بينوا حدوده وطوله وعرضه يقبل وإلا لا وفي رواية أبي حفص الكبير يقبل بلا بيان طول وعرض ويجعل قدر الباب الأعظم وبه ورد الحديث الصحيح. وفي الأصل ادعى على آخر داراً فقال الدار في يدي وملكي فأنكر المدعى عليه ملكه وأقر أنها في يده فبرهن المدعي على الملك لا يقبل ما لم يشهدوا أنها في يد المدعى عليه قيل إذا قال المدعي إنها في يدي وملكي يقول له الحاكم إذا كان في يدك وملكك فما تدعي عليه قلنا هذا إذا لم يكن ثمة منازع أما عند وجوده فيهما أي في اليد أو الملك أو في

أحدهما يقبل الدعوى والبينة وذكر الخصاف لو برهن أحدهما على اليد والآخر على الملك فهو لصاحب الملك لا لصاحب اليد قال مشايخنا رحمهم الله نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لأن الكلام فيما إذا كانت في يد أحدهما والظاهر أن الكل على وجه القضاء. وذكر في الأصل ادعى رجلان داراً كل منهما أنه في يده فعلى كل منهما البينة فإن برهنا قضى بينهما أنصافاً وإن برهن أحدهما قضى له به وإن لم يكن لهما بينة فطلب كل منهما يمين الآخر أنه ليس في يده حلف على البتات فإن حلفا لم يقض لأحدهما ولا لهما باليد فإن نكلا قضى لهما باليد وإن نكل أحدهما قضى عليه باليد للآخر وإن كان في يد غيرهما لم ينزع منه وإن ادعيا الملك ونكلا قضى بالملك بينهما انصافاً على كل بمدعي صاحبه وإن حلف أحدهما ونكل لآخر قضى بالكل للذي حلف النصف باليد والنصف بنكوله وإن برهن أحدهما قضى بالكل له النصف باليد والنصف بالبينة. ادعى عليه أن هذه الدار ملكي رهنتها منك فشهدا بأنه ملكه وفي يد ذا بغير حق ولم يتعرض للرهن يقبل لأنه بالإنكار صار في يده بغير حق. وفي الصغرى ادعى أن الأرض التي في يده وقف فلان بشرائطه وأنه متوليه وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء آخر يدّعي بأنها له بطريق الملك يسمع بخلاف ما إذا برهن العبد على رجل أنه أعتقه وبرهن وحكم له به ثم ادّعى آخر أنه ملكه لا يسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن أفتى السيد أبو شجاع بهذا قال الحلواني والسغدي الوقف كالعتق في النفوذ على الكافة فلا يسمع لأنه إذا صح بشرائطه لا يبطل إلا في مواضع مخصوصة كذا في «النوازل». وفي الأجناس باع داره سراً ثم وقفها علانية فالوقف صحيح في الظاهر فادعى المشتري بعد أيام وبرهن على تقدم الشراء على الوقف يقبل ثم إذا باعها من الواقف أو وهبها يصح وهي الحيلة لدفع الظلم. وفي الأجناس دار في يد رجل أقر آخر أن هذه الدار التي في يديه لي بعتها منه بألف ووصل الكلام فأنكر ذو اليد الشراء منه وبرهن المقر على الشراء منه يقبل وإن قال المدعي هذه لي وسكت ثم قال أنا بعته منه لا يقبل. قال هذا الولد ليس مني وتلاعنا ثم قال مني يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها كما مر. باع عبده بحضرة مولاه شيئاً والمولى سكت ثم ادعى المولى العين هذا يسمع لأن السكوت إنما يكون رضا فيما يأتي بعده لا فيه كما تقرر في كتاب المأذون من أن العلة لا تعمل في نفسها بخلاف كثرة الفوائت فإنها كما تسقط الترتيب بين أغيارها تسقط فيما بينها أيضاً لأن الكثرة غير الفوائت لكون الوصف غير الموصوف ولا يشترط حضرة المولى في صحة دعوى العبد لأن له يداً معتبراً في الخصومات. برهن على دار أنها له وحكم له بها ثم قال هي لفلان

وصدقه فلان سلم الدار إلى المقر له ولا شيء على المقر. ولو قال كان لفلان ولم يكن لي قط وصدّقه المقر له يرد الدار إلى المحكوم عليه والفرق أن في الأوّل يجعل تمليكاً للمقر له من المحكوم له وفي الثاني لا يمكن ذلك لأن قوله كان له يقتضي المضي كيف وقد أكده بالنفي المؤبد في الزمان الماضي ولو قال المقر له كانت للمقر ملكها مني بالبيع أو بالهبة وقبضها تكون الدار للمقر له ويرجع المحكوم عليه على المقر له بكل الدار بالإجماع لأن الدار يضمن بالإتلاف كما يضمن بالشهادة الباطلة وإن لم يضمن بالغصب وكذا لو قال الآخر موصولاً بالقضاء ليست الدار لي ولكنها لفلان يضمن قيمتها للمقضي عليه وإن قال ذلك بعد الشهادة قبل الحكم بطلت الدعوى وامتنع الحكم. وفي المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدعي هذا البيت منها لفلان ليست لي فإن قال قبل الحكم امتنع الحكم وإن بعده أجزت إقراره بالبيت لفلان ورددت الباقي إلى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدعى عليه.

الثالث في دعوى الغلام والجارية والعروض وغيره

ادّعى عليه غصب غلام هندي وبين صفاته فجاء بغلام تركي يخالف بعض صفاته المذكورة فادّعى أن هذا المحضر ملكه وبرهن يسمع ويحمل على دعوى مبتدأة أما لو قال هذا هو المدّعي الذي طلب إحضاره وبرهن عليه لا يقبل. قال المدّعى عليه في جواب الدعوى لا بل هذا ملكي وفي يدي فلما برهن المدعي قال ليس هذا في يدي ولا ملكي لا يسمع الدفع للتناقض. ادّعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته يصح الدعوى مع غيبة الزوج. ادّعى أنها جاريته وفي يده بغير حق أو قال غصبتها مني ولم يقل كانت ملكي يقبل وكذا لو قال غصبتها ولم يقل مني. ادّعى أن عبده أبق وغصبه هذا يصح. ادّعى على آخر أربعين فصيلاً في بطون أمهاتها لا يصح إلا إذا ادّعى الإقرارله بها حال كونها في بطون الأمهات وإن ظهر أنها لم تكن في بطون الأمهات وقت الإقرار لا يصح الدعوى وفي دعوى الإيداع لا بد من بيان مكان الإيداع سواء كان له حمل أو لا وفي الغصب إن كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وإن لم يكن له حمل صح ودعوى التمر والملح والحنطة والشعير بالوزن لا يصح لأنه مكيل بالنص إلا على الرواية التي جاءت أن الوزن في المكيل إذا تعارفوه يكون موزوناً لأن النص كان باعتبار العرف وفي الذرة والمج يعتبر العرف. وذكر الوتار مدعي الدخن والذرة إذا ذكر أنه دخن أحمر نقي وسط لا بد من ذكر أنه خريفي أو ربيعي ونوع يقال له جهلك وفي الحنطة يصح الدعوى إذا ذكر الجنس والنوع سقية أو بخسية ربيعية أو خريفية وصيفية جيدة أو رديئة أو وسطاً ويذكر معها كندم سرخ أو سبيد

وقدرها بالكيل وسبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب حتى السلم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ويمنع الاستبدال قبل قبض وفي ثمن المبيع يجوز الاستبدال ولا يشترط بيان مكان الإيفاء وإن من قرض لا يلزم التأجيل ويذكر في السلم شرائطه وانتقاده في المجلس ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الإسلام يفتي بالصحة وغيره لا لأن شرائطه مما لا يعرفه إلا الخواص ويختلف فيه بعضها. وفي المنتقى لو قال بيع صحيح يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفي فيه قوله بسبب صحيح فإذا قلت الشرائط يكتفي به وأجاب شمس الإسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كما في السلم لأن المسألة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم كالحنفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض عن غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضاً قبض المستقرض وصرفه إلى حوائجه ليكون ديناً بالإجماع فإن كونه ديناً عند الثاني رحمه الله، موقوف إلى صرفه واستهلاكه. وقال صدر الإسلام ولا يشترط بيان مكان الإيفاء في القرض ويتعين مكان العقد وفي بيع العين مكان العقد يتعين للتسليم وقيل يتعين مكان البيع حتى لو باع براً في السواد في المصر يتعين السواد وباقي الكلام يجيء في الخامس عشر إن شاء الله تعالى وأما الدقيق فيدعي بالوزن والذهب والفضة منصوص على كونه موزوناً فيكون الكلام فيه كالكلام في الأشياء الأربعة ولو قال إن كانت هالكة فعليه تسليم قيمتها أو مثلها لا يصح لأن الهلاك لا يوجب الغرم إلا إذا ادّعى الهلاك بعد الجحود أو الاستهلاك مطلقاً فعليه الغرم المثل والقيمة بعد انقطاعه ودعوى قيمة الأعيان المستهلكة لا يصح بلا بيان الأعيان لجواز أن يكون مثلياً ويطالب القيمة وقال في النصاب لا يحتاج إلى ذكر الأعيان لأن الظاهر المطالبة بالواجب فلا يردّ الدعوى بالاحتمال. قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر أن القبض كان بغير إذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة إليه لإغناء الطلب عن ذلك. وفي دعوى العنب لا بد أن يذكر حال وجوده أنه طائفي أو علاني أو أحمر أو أبيض وسط أو جيد أو رديء ولا حاجة إلى بيان ذكر الصفة في دعوى الإحضار وفي المنقطع لا بد من بيان السبب لاحتمال كون السبب سلماً ولا بد من بيان القيمة يوم الخصومة ووقت الانقطاع لأن كلا وقت سبب الوجوب على قول فلعل الحاكم يختار أحدهما. ادعى ألف منّ من العنب العلاني والورخمي لا يصح ما لم يبين كم من كل منهما. ادّعى وقر رمّان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت الوقر ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى

الكعك وسيأتي ويذكر أنه من دقيق المغسولة أم غيرها وما عليه من السمسم أنه أبيض أم أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة إلى ذكر السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الإبريسم بسبب السلم قال شمس الإسلام لا حاجة إلى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من بيان الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق. ولو ادّعى الحناء والدراهم ولم يذكر صفة الحناء وبرهن عليهما يحكم بالدراهم لا بالحناء لأن الفساد بترك صفة الحناء لا يفضي إلى الدراهم وفي دعوى الذهب بسبب البيع يلزم الإحضار لا إن كان بسبب الاستهلاك أو يجعله ثمن المبيع وفي الديباج إن سلما يذكر الأوصاف والوزن وإن عيناً لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف وفي كل ما ذكرنا إذا ادّعى السلم لا بد من ذكر الوصف وإن قائماً وادّعى إحضاره لا يحتاج إلى ذكر الوصف. بعث عمامة إلى رفاء بيد تلميذه ومات التلميذ أو غاب وادّعى العمامة على الرفاء فأنكر قبضها من التلميذ لا يسمع دعواه على الرفاء لإقراره بوصولها من يد غيره فصار كما إذا ادّعى أنه ماله أودعه عنده عبده الغائب لا يسمع وإن كان ما أودعه العبد مال المولى كما تقرّر في الجامع لاعترافه بالوصول من يد غيره إلا إذا قال أتلفها وادّعى عليها القيمة ولو قال بعثتها إليك على يده يسمع. ولو ادّعى المديون أنه بعث إليه كذا دراهم من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره يصح الدعوى ويحلف. ادّعى عليه قرض ألف وقال وصل إليك بيد فلان من مالي لا يقبل كما في دعوى العين. الوكيل بالصلح إذا ادعى العين لنفسه لا يصح كالوكيل بالخصومة والوكيل بالشراء. وفي دعوى جرح الدابة وخرق الثوب لا يحتاج إلى إحضارهما لأن المدعي في الحقيقة هو الجزء الفائت.

الرابع في دعوى الدين

ادّعى عليه عشرة دنانير حمراً مناصفة جيدة ولم يذكر أنها رائجة يسمع لأن المناصفة تكون رائجة غالباً ولو قال نيسابورية مناصفة منتقدة ولم يذكر جيدة يطالبه بالمنتقدة لا بالجيدة فلو ذكر الجيدة ولم يذكر المنتقدة صح. ولو ذكر النيسابورية ولم يذكر الجيدة والمنتقدة لا وفي الشافي لا حاجة إلى ذكر الجيدة في الدراهم والدنانير لانصراف المطلق إلى النقد الغالب وفي الذهب والفضة يحتاج. وفي المختصر المطلق ينصرف إلى المعهود وإن اختلف الغالب فسد البيع فعلى هذا لو ادّعى مائة دينار ثمن المبيع بلا بيان الصفة يصح وينصرف إلى المعهود وكذا في دعوى القرض ولو في البلد نقد واحد لا يشكل. ولو قال ذهب أحمر وفي البلد نقود حمر والواحد أغلب رواجا يصح وينصرف إلى الأدنى وفي الإقرار يجبر على البيان ولو ادّعى مطلق الذهب أو الذهب الهروي لا يصح لأنها

أنواع. ولو ادّعى عشرة دنانير نيسابورية أو بخارية ولم يذكر الأحمر يصح. ولا بد في دعوى الدنانير من أن يقول ده دهى أو دمنهى وفي النقرة كذلك لا بد أن يقول ده هشتى أو دمنهى. ولو ذكر الطفقاجي يصح وقيل يصح مطلقاً. وفي المنتقى ادّعى عليه أنه أمر فلاناً حتى أخذ منه كذا إن كان الآمر سلطاناً يصح الدعوى وإلا فلا شيء عليه لعدم صحة الأمر. وفي دعوى السعاية لا حاجة إلى ذكر قابض المال ونسبه لأنه جعل آلة لكن لا بد من بيان السعاية لأن السعاية الموجبة لا بد من أن تكون لا على قصد الحسبة وتكون سبباً للتغريم غالباً بأن كان معلوماً من خلق الظالم إنه يغرمه في أمثال هذا بأن قال عند ظالم أنه وجد كنزاً أو له مال أو له فرس جيد وهو يعلم أنه يقصده في مثله غالباً كذا أفتى به أئمة سمرقند حين قدم عليهم عسكر خوارزم وكذلك أفتى به أئمة خوارزم في زمان استيلاء أعرج سمرقند على بلاد الإسلام. وفي النصاب فرّ من ظالم فأخذه إنسان حتى أدركه الظالم وأخسره ضمن الآخذ عند محمد رحمه الله كما لو فتح باب قفص وكذا لو دل ظالماً على رجل حتى أخذه ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فيسمع الدعوى فلو ادّعى أنه أخسره أو ادّعى أنه ارتشى منه ولم يفسره كما هو الوجه لا يسمع وإن فسره على الوجه الموجب لضمان يسمع.

(نوع منه): في الأقضية برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن إذا ثبت الدين في التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه إلى دائن الميت. وفي العيون لو قضى مديون الميت ما عليه لدائن الميت وله وصي بغير أمره قال محمد رحمه الله، إن قال عند القضاء هذا ما عليّ للميت أدفعه إليك قضاء عمالك على الميت بريء وإن قضى ولم يقل شيئاً يدل على ما ذكرنا فهو متبرع لأن الأدنى وهو الإسقاط عن ذمة الميت أولى من الحمل على الإسقاط من الذمتين عند الإطلاق. له وديعة عند رجل ولآخر على المودع دين مثل الوديعة فقضى المودع بالوديعة دين المودع قال محمد المودع بالخيار إن شاء ضمن المودع وسلم المال للقابض لأنه متبرع وإن شاء أجاز القضاء. أثبت المرتهن الدين على الراهن وحبسه به ثم قال إنه لم يقبض لكن فلان قبضه إن قال قبض فلان كان بأمره أدام حبسه وإن قال لا بأمره أخرجه. ادّعى عليه مالاً مقدّراً بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لأن الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال. ادّعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا قيل لا يصح ما لم يقل للحاكم مره حتى يعطيني حقي وقيل يصح قال أبو نصر والصحيح أنه يصح.

(نوع منه في دعوى الدين في التركة): أحضر ورثة وادّعى على مورّثهم ديناً ولم يخلف الميت تركة يحلف الورثة إن أنكروا الدين لأن غرضه إثبات الدين لا الاستيفاء وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله، أنه يسمع البينة قبل ظهور التركة ولا

يحلف وبه أخذ الفقيه. برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيئاً منه وإن لم يدع الورثة الاستيفاء وفي الفتاوى وإن أبى الورثة التحليف لأنه حق الميت. ادّعى بعض الورثة ديناً على الميت وصدّقه بعضهم وأنكر البعض يستوفي من حصة المصدّق بعد طرح حصة المدعي. ترك أخوين فأقر أخ بأخ آخر وأنكره الآخر يعطي المقر نصف ما في يده وقال ابن أبي ليلى رحمه الله، ثلث ما في يده. وفي الجامع الأصغر مات عن ألف فبرهن عليه على ألف وقضى ثم ادعى آخر ألفًا فأنكره الوارث وصدق المقضي عليه فالألف بينهما إنصافاً وبه أخذ الفقيه. أعتق غلاماً ومات فجاء آخر وادّعى أنه وارث المعتق إن كان الإعتاق في المرض يكون الغلام خصماً لأنه يدعي عليه أن السعاية واجبة عليه وإلا لا لعدم تعلق الوارث به. برهن على إعتاق مولاه في المرض فادعى الوارث أن المعتق كان يذهي وقت الإعتاق إن لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث إلا أن يصرح الشهود بأنه كان صحيح العقل وقت الإعتاق فإن كان أقر بالعتق فالقول للعبد إلا أن يبرهن الوارث على أنه كان يهذي وقت الإعتاق. برهن على أن هذا معتقه وله ولاء العتق والآخر على أنه حرّ وله عليه ولاء الموالاة فولاء الموالاة أولى. برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه وبرهن الآخر كذلك فإن صدق العبد أحدهما فهو أولى وإن كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على إعتاقه بألف وهو يملكه لا أثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه ألف وإن لم تذكر إحدى البينتين مالاً فبينة مدّعي المال أولى وولاؤه له صدقه العبد أو لا. برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بدّ من بيان التركة حتى لو كان عقاراً لا بدّ من بيان حدوده وإن ادّعى إقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج إلى بيان التركة والأصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى. وإن استوفى غريم وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج إلى إثبات التركة والوفاء بلا خلاف وإن أنكر الوارث دين الغريم الثاني وصدقه الغريم الأول شارك الثاني الأول لإقراره بالشركة. برهن الدائن على أن الورثة باعوا عيناً من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أن الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن أولى لأنه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للإثبات. والتركة لو مستغرقة فالخصم في إثبات الدين الوارث لا الغريم فإن الوارث استخلاص التركة بقضاء الدين. دل على أن حق الغريم متعلق بالمالية وحق الوارث بالعين ولا يشترط حضورهما كما في الراهن مع المرتهن لثبوت يد الاستيفاء في الرهن للمرتهن فكان حق الغريم أضعف من حق المرتهن فلا يشترط حضوره وأحد الورثة لو طلب الاستخلاص وامتنع الباقون فله ذلك وإن امتنع الكل عن الاستخلاص والقضاء نصب الحاكم وصياً يقضي الدين. وذكر الخصاف

ادّعى على ميت حقاً فخصمه الورثة أو الوصي والحكم على أحد الورثة حكم على الكل وإن لم يكن في يد شيء من التركة بخلاف دعوى العين. ولو أقر أحد الورثة بالدين يستوفي كله من نصيبه حتى يستغرقه قال مشايخنا فيه قيد لم يذكره أحد وهو أن يحكم الحاكم بذلك أما بمجرّد الإقرار فلا يحل في حصته. وفي أدب القاضي مات وترك ألفًا وعليه دين كذلك وزعم الوارث أن هذا الألف وديعة فلان عند الميت وصدّقه الغريم في ذلك أو كذبه أو قال لا ندري لمن هي فإن الحاكم يجعل الألف للغريم لا للمودع لعدم صحة إقرار الورثة حال الاستغراق وكذا لا يصح إقرار الغريم لأنه لا ملك له في الألف لتمكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم إذا صدق المودع وبعده أخذ الألف يرجع المودع عليه لإقراره بأخذ ملك الغير وفائدة تصديق الوارث إن لم تظهر في حق الغريم تظهر في حق مال آخر لو ظهر للميت فيأخذه المقر له بالوديعة. أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين إلى كل أنصباء الورثة له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع إقرار المودع أو الموصى له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع إقرار الوارث أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن فأراد المشتري أن يبرهن على نقد الثمن له ذلك.

الخامس في دعوى الشراء والبيع

برهن على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن إن كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وإن كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه إن ذكر المدعي والشهود أن البائع يملكها أو قال سلمها إليه أو قال سلمها إليّ أو قال قبضت أو قال الشهود قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهو لي يقبل وإن شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفي كل موضع قضى بالملك للمشتري بالبينة والمبيع في يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر الغائب وأنكر البيع لا يلتفت إلى إنكاره ولا يحتاج إلى إعادة البينة ولو كان مقراً بأنه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لأنه حينئذٍ يكون مودعاً أو غاصباً وعلى أي حال كان لا يكون خصماً لمدّعي الشراء من المالك. وفي الأقضية هذا إذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من الذي يدعيه المدعي الشراء أما إذا ادعاه فلا حاجة إلى ذكر ملك البائع أو كونه ملك المشتري وصورته ما ذكر في الصغرى في يد رجل دار يزعم إرثها عن أبيه وادّعى آخر بشرائها من أبيه في صحته وبرهن على ذلك يقبل وإن لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البائع. ادّعى على آخر ألف درهم من ثمن

الجارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا يقبل. ادّعى بيع دار بكذا وتسليمها ولم يذكر حدودها يسمع لأن المقصود بعد القبض ودعوى الثمن. وفي الأقضية باع داراً بخراسان في العراق ونقده الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار إليّ من في يده الدار لا يسترد الثمن ما لم يبرهن على ذلك. ادّعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائطه وعجز عن إثباته وقال كانت الألف وديعة عنده لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادّعى كونها قرضاً يقبل.

السادس في دعوى الإجارة

ادّعى أجرة محدود بإجارته منه وتسليمه إليه ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر والوقف لأن إجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا إذن المالك ويستحق الأجرة. ادعى أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها ثم إنك غصبتها مني يصح لأنه ادّعى عليه فعلاً أما لو قال كنت استأجرتها قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها إليك لا لأن المستأجر لا يكون خصماً لمدّعي الملك والإجارة أيضاً ما لم يدع عليه فعلاً وقال ظهير الدين رحمه الله، يسمع لادّعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً. دار في يد رجل برهن رجلان كل منها على أنه ملكه وقد أجره من ذي اليد فالدار والأجرة بينهما استحساناً وفي دعوى الإجارة المفسوخة لا بد من ذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر كما لا بد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فإن ترك ذكر هذه الأشياء أعاد الدعوى وذكرها وإن كان الشاهد تركه ثم ذكر يقبل ولو بالتعلم من عالم ذكره في «المنتقى». برهن المؤاجر على التسليم وبرهن المستأجر أن العين كان في يده إلى انقضاء مدة الإجارة فبينة المؤاجر أولى. علق ضمان الأجرة بفسخ الإجارة وقبله المؤاجر ثم ادّعى على الضامن موت أحد المستأجرين ولزوم ضمان حصته عليه لا يقبل لأن الشرط انفساخ كل الإجارة لا بعضها فانعدم الشرط بالعدم الأصلي.

السابع في الوكالة

وفي فتاوى القاضي ادّعى على غائب ديناً بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدّعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدّعي بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادّعى ديناً على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدّعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل إلى الحاكم وقال أنا فلان بن فلان الفلاني ووكلت هذا بطلب مالي على فلان أو بقبضه وغاب الموكل فأحضر الوكيل رجلاً وقال أنا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا إن عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وإن لم يعرف الموكل لا بد أن

يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسماً ونسباً وكله بذلك لأنه إذا لم يعرفه الحاكم عسى يجيء رجل إلى الحاكم ويتسمى وينتسب باسم غيره ونسبه ويوكل بقبض حق غيره ويغيب فيضيع حق الغير بأخذ الوكيل حقاً ليس لموكله وهذا مما يحفظ ويحتاط ولأن الحاكم إنما يحكم للموكل بحضرة الوكيل فإذا لم يعرفه باسمه ونسبه ولم يذكره هو يكون حكماً للمجهول هذا إذا لم يحضر الموكل خصماً عند الحاكم وقت التوكيل فإن أحضر رجلاً وقال وكلت هذا بطلب كل حق لي على هذا أو على كل من عليه حقي ببلدة كذا يقبل التوكيل ويجعله خصماً عرفه باسمه ونسبه أو لا. وفي الصغرى وكله بقبض دينه أو وديعته فصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفائدته تظهر فيما إذا حكم بوكالته على هذا الحاضر بالبينة ثم أحضر خصماً آخر لا يحتاج إلى إعادة البينة على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا الحق لا يحتاج إلى إعادتها وكذا لو برهن شاهداً فردًا على هذا الغريم وفرداً آخر على غريم له آخر أو وارث له آخر. برهن على رجل أنه وفلان ابن فلان الفلاني وكيل من فلان بقبض ماله عليه وإن للموكل عليه كذا بعد إنكار الغريم الدين أو الوكالة فقط فعند محمد رحمه الله، يقضي بوكالتهما والدين وعندهما لا فلو حضر أحد الوكيلين للغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة لأن أحدهما لا ينفرد بقبض الدين فكان مضطرّاً إلى انتصابه خصماً عن الغائب وإذا ثبت لم يملك القبض حتى يحضر الوكيل الغائب وبمثله لو برهن أنه وكيل فلان مع فلان ليخاصم فلاناً أو بقبض دين وأجاز صنع كل منهما فإنه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب. ولو برهن الوصي إن فلاناً أوصى إليه وإلى فلان الغائب يحكم بوصايتهما عندهما وعند الثاني يقضي بوصايته وحده بناء على إمكان تفرّد أحدهما بالوصاية والتصرف. واحد من وكلاء المحكمة ادّعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه على هذا المحضر فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة إن موكلي هذا يريد المدعى عليه يقول ليس عليّ هذا الحق وليس لي علم بالوكالة هذه فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم. ادّعى أنه وكيل فلان بطلب دينه والخصومة فيه وأحضره فقال المديون أبرأني موكلك عن الدين أو أوفيته إليه فادعى أنه عزله عنها إن التوكيل بالتماس الخصم لا يسمع دعوى العزل لأنه لا يملكه وإن بلا التماس يصح إذا برهن على العزل وإلا لا ولو لم يقل هكذا ولكنه قال لست بوكيل وصدّقه الخصم لا يصح وفائدته فيما إذا كان الصلح واقعاً على بدل مع الخصم ثم قال ما أنا بوكيل وأراد استرداد ما وقع وصدّقه الخصم لا يسمع لتعلق حق الموكل به.

الثامن في دعوى الكفالة

دعوى المال لا يصح بلا بيان السبب لعدم جواز الكفالة بالدية وبدل الكتابة. برهن أن له على الغائب ألفًا وهذا كفيل عنه إن ادّعى كفالة مبهمة بأن قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولي عليه ألف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج إلى إعادة البينة بعد حضور الأصيل وإن فسر الكفالة وقال تكفلت بألف لي على الغائب إن قال كانت بأمره وبرهن حكم بها عليهما كما مر فيما إذا كانت الكفالة مبهمة وإن لم يذكر الأمر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فإذا حضر الغائب لا بد من إعادة البينة. باع منهما متاعاً بألف وكفل كل منهما عن الآخر فلقي البائع أحدهما وبرهن على هذا البيع منهما وإن كلا منهما كفيل عن الآخر بأمره يحكم بالألف عليه نصفها أصالة ونصفها كفالة وإن لم يستوف منه شيئاً حتى لقي المشتري الآخر له المطالبة منه بلا إعادة البينة وكذا لو برهن أنه كفل له هذا الرجل وفلان الغائب عن فلان بألف وكل منهما كفل عن الآخر بأمره يقضي عليهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة. اشترى عبداً وقبضه فطلب البائع ثمنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب فجاء المحتال عليه فالمال عليه. ادّعى عليه الكفالة بأجرة معلقة بفسخ الإجارة وبرهن على فسخ الإجارة حال غيبة المؤاجر وإن المال لازم على الكفيل يقبل ويطالب بالمال أيهما شاء وإن أخذه من الكفيل رجع على الأصيل إن الكفالة بأمره وإن لم يأخذ من الكفيل حتى حضر الأصيل فالفسخ ماض لأنه لما لزم المال على الكفيل لزم فسخ الإجارة لعدم تحقق الشرط بلا مشروط. برهن على أنه كفيل له عن فلان وحكم به فأبرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الدعوى والحكم وأراد إعادة الدعوى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح لعدم الكفالة بالإبراء. ادّعت عليه مائة من صداقها معلقة بوقوع الفرقة من زوجها بأمر زوجها بالكفالة وإن زوجها علق طلاقها بغيبته عنها سنة وإن الشرط قد وجد والمال عليه وبرهنت على كله على الكفيل يقبل ويقضي بالمال على الكفيل وبالفرقة على الزوج ويجعل الكفيل خصماً عن الزوج وفيه نظر كما علم في الخزانة والفصولين والجامع من المذهب الصحيح أنه لا ينتصب خصماً في إثبات شرط حقه على الغائب إذا كان الغائب مما يتضرر به فيقضي بالمال لا بالفرقة وقد عرف تمامه في الجامع في كتاب النكاح. ادّعى أنه كفل له قائلاً إن مات فلان مجهلاً لوديعتك فأنا ضامن فمات فلان مجهلاً ولزم عليه ضمانها وبين المدعي صح وحكم له به إن برهن.

التاسع في دعوى الصلح

ذكر الوتار ادّعى داراً وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحق الدار من يد

المدعى عليه يسترد بدل الصلح عل كل حال أما إذا كان مقراً فلأنه بمنزلة البيع استحق المبيع فيرجع بالثمن وكذا إذا كان منكراً لأن المدعي يزعم أنه باعها بالبدل فيؤاخذ بزعمه وإن دفع المدعي إلى المدعى عليه شيئاً وأخذ الدار ثم استحق المدعي فإنه لا يرجع الدافع بما دفع لأنه يزعم أنه أخذ حقه وملكه وإنما بذل المال لدفع خصومته وليس بمشتر للدار. ادّعى ديناً فصالح على أرض ثم إن نصف الأرض استحقت رجع بنصف الدعوى. وفي الأصل لو استحق نصف بدل الصلح خير إن شاء رد الباقي وعاد إلى كل الدعوى وإن شاء أمسكه وعاد في نصف دعواه اعتباراً للبعض بالكل. صالح من دينه على عبد بعينه جاز ويكون شراء فإن مات في يد المديون يرجع الطالب إلى أصل حقه وهو الدين وكذا كل عين لا يبطل بافتراقهما قبل القبض ولو صالح من دنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لأنه صرف فمتى استحقت بدل الصلح رجع على أصل حقه. ولو عليه ألف مؤجل فقضاه قبل المحل جاز فلو استحق لم يرجع بها حتى يحل الأجل وكذا لو باع به عبداً أو صالحه على عبد فاستحق العبد أو وجده حراً أو رده بعيب بقضاء لا يرجع إلى أصل حقه ما لم يحل الأجل ورجع بعد الحلول لانتقاض الاستيفاء وإن صالح من دراهم على كر حنطة جاز فإن استحق الكرّ أو وجد به عيباً فرده رجع إلى أصل حقه وهو ما عليه من الدرهم وإن صالح من مائة على نصفها فاستحق البدل رجع بمثله ولا يرجع بجميع الدين الأوّل لأنه ليس بعوض وإنما هو استيفاء بعد الحط والاستحقاق يوجب انتقاض الاستيفاء لا الإبراء والحط فالحاصل أن الصلح إذا كان على طريق المعاوضة بأن كان على غير جنس الحق يرجع على دعواه عند الاستحقاق وإن على سبيل الحط بأن وقع على بعض حقه يرجع عند الاستحقاق بمثل بدل الصلح. ادعى داراً فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعي على أن الدار ملكه فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعي في مثل هذه الصورة وإنه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية وإنه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك أن يحمل على الإبراء والإبراء متى لاقى عيناً لا يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما إذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لأن الصلح قد صح لزعم المدعي أن ما أخذ فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضاً عما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كما لو شرط في المسألة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعي دراهم معلومة فدفعه

المدعى عليه إليه فإنه حيلة ينقطع بها دعواه لأنه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بإزاء الباقي دراهم وباعه لها منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر لبراءة عن دعوى الباقي بأن يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كما نص عليه في «الذخيرة» أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لأنه إبراء عن الضمان الواجب فيبقى أمانة في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير «الذخيرة». ولو قال برئت من هذا العبد أو العين لا يصح دعواه بعده وكان بريئاً أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعده إجماعاً لصحة الصلح وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين. قال بكر رحمه الله، هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وإن برهن كما في مسألة الميراث والصلح على قطعة أخرى من دار أخرى وعليه عوّل السرخسي في شرح الكافي كما ذكره في النهاية ووجهه أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى الإبراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الإبراء عن دعواه صحيحة فإن المدعي كان يدعي كل الدار لنفسه فيأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقي فصح. ادعى حقاً في دار فصولح على مال ثم استحق الدار إلا ذراع لا يرد بدل الصلح لجواز بقاء الدعوى بذلك القدر والقياس أن لا يصح الصلح لأن الحق يجوز أن يكون مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة لكن إقدامهما على الصلح دليل جوازه وذلك يحمل على ما يصح الاعتياض عنه وإن استحق كلها رجع. ادعى عليه داراً فادعى أنه صالح معه عنها ولم يجد البينة فحكم بالدار للمدّعى ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينتقض الحكم ولو كان المدعي باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح إن شاء أجاز البيع وأخذ منه الثمن وإن شاء ضمنه قيمة الدار في المختار وإن كان لم يحلفه على الصلح وأراد أن يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من آخر له ذلك لأن اليمين حقه فلا يبطل بالتأخير فإن نكل إن أجاز المدعى عليه البيع أخذ الثمن وإلا ضمنه قيمة الدار في المختار وليس له أن يتبع المشتري في فصل النكول لأن بذله أو إقراره لا ينفذ في حق المشتري بخلاف البينة لأنها حجة متعدية. جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه أبرأ كل منهما الآخر عن دعواه أو كتب أمر المدعي أن العين للمدّعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الأئمة وأراد المدّعي العود إلى دعواه قيل لا يصح الإبراء السابق والمختار أنه يصح الدعوى والإبراء والإقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لأن بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أن يحرّر الإبراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستئناف بأن يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبرأته إبراء عاماً غير

داخل تحت الصلح أو يقر بأن العين له إقراراً غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك فإن حاكماً لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعي من إعادة دعواه. والحيلة لقطع الخصومة وإطفاء نائرة النزاع حسنة فإنه ما شرعت المعاملات والمناكحات إلا لقطع الخصام وإطفاء نيران الدفاع.

العاشر في النسب والإرث

في دعوى العمومة لا بدّ من أن يفسر أنه عمه لأبيه أو أمه أو لهما ويشترط أيضاً أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الأخ والجد يلزم أن يقول لا وارث له غيره فإن برهن على ذلك أو على أنه أخ الميت لأبويه لا يعلمون أنه له وارثاً غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الأسماء. في الأقضية برهن على أنه وارث الميت لا وارث له غيره لا يصح والشرط في سماع هذه البينة إحضار الخصم وهو إما وارث آخر أو غريم للميت أو له على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به ولا فرق بين أن يكون مقراً بالحق أو منكراً له. ادعى على آخر أنه أخوه لأبويه إن ادعى إرثاً أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب وإن لم يدع مالا بل ادعى الأخوّة المجرّدة لا يقبل لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوّة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالاً فإن ادعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً كما مر بخلاف ما إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أن زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كانت الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادّعى به حقاً أولاً بخلاف دعوى الأخوّة لأنه دعوى على الغير ألا يرى أنه لو أقرّ أنه أبوه أو ابنه أو زوجته صح وبأنه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير. وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الأقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثاني وهو المروي في الفرائض عن محمد رحمه الله، أنه لا يصح وهو القياس.

وفي أول كتاب اللقيط ادّعى على آخر أنه أبوه لا يصدق إلا بالبينة أو بتصديق الخصم أعني المدّعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحساناً. برهن زمن أن هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقته وبرهن المشار إليه على آخر أن الزمن ابنه والزمن والآخر ينكران النسب يحكم على المشار إليه بالنفقة وببنوة الزمن له ولا يلتفت إلى بينة المشار إليه للدفع وكذلك محتاج برهن على غلام أنه

ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام أن المحتاج أبو زيد هذا وزيد يجحد فالبينة بينة المحتاج ويقضي على الغلام بالنفقة ولا يلتفت إلى بينة الغلام ولا يحكم بنسب رجل من رجلين إلا أن يستوي حالهما في الدعوى والبينة وفي كل شيء حتى لا يوجد إلى أن يحكم لأحدهما دون الآخر سبيل فأما لو كان أحدهما أولى بالدعوى بأن يستحق بالنسب شيئاً لا يستحقه الآخر كان أولى بالنسب من الآخر. غلامان توأمان مات أحدهما عن مال والآخر زمن محتاج جاء رجل وادّعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادّعى الزمن على آخر أنه أبوهما وطلب منه نفقته وبرهنا معاً حكم بنسب الغلامين من الأبوين بلا ترجيح لأن كلا منهما يدعي حقاً على غيره فاستويا. قدّمت عمها إلى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخاً موسراً وأنكرت برىء العم من النفقة بخلاف الأبوين لأنه يقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بأن لها أخاً ولا يقبل على أن لها أباً بعد ما ثبت نسبها من أحد الأبوين. في يده لقيط ادّعت امرأته أنه أخوها وذو اليد أنه عبده يقبل بينة المرأة ويكون لها الحضانة. وقال الثاني في عبد يدعي لقيطاً أنه ابنه من زوجته الأمة فهو ابنه ويكون حراً ولا يكون ابن زوجته هذه وعنه ابن الملاعنة لا يصح دعوته لغير زوجها لأنه ولد على فراشه. ادّعت على زوجها أن هذا ولدي منك والولد في يدها وشهدت على الولادة امرأة وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله، إذا لزمها لزمه لقيام الفراش ولو كان الزوج يدعي الولد وكذبته المرأة وبرهن امرأة على الولادة لم يصدّق الزوج وإنما يثبت بشهادة القابلة إذا ادّعت المرأة الولادة. وعنه صبي في يد رجل وامرأة ادّعاه كل منهما من زوج وزوجة آخر فإنه يكون ابن الرجل فإن شهدت امرأة على ولادتها وكانت زوجة لهذا كان ابنه منها بهذه الشهادة فجعلناه ابنهما. وعن الثاني رحمه الله، ادعى أن هذا الولد منها بالنكاح وأنكرت النكاح وقالت لا بل من الزنا منك يثبت النسب ويلزم المهر قال أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الأصل. ادّعت الولادة من النكاح وأنكره الرجل وادّعى الولادة من الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدرأ عنه الحد نفى الولد يلاعن لكن لا يقطع عنه النسب إن نفاه في مدة بعيدة وقدّره الثاني بمدة النفاس والإمام فوّضه إلى رأي الحاكم ولو هنىء فسكت ثم نفاه لا يصح النفي بخلاف ولد الأمة إذا سكت وقت التهنئة ثم نفاه حيث يصح. وفي كتاب العتاق ألحق ولد الأمة بولد الحرة وجعل السكوت عند التهنئة إقرار فيها كما في الحرة. له عبد في صحته أقر في مرضه أنه ابنه ومات ويولد له مثله وليس له نسب معلوم صح وإن عليه دين محيط لا يسعى في شيء ويرث إن فضلت التركة عن الدين وإن لم يكن العلوق في ملكه. وكذا إذا ولدت جاريته في ملكه وادّعى أنه ابنه في مرض موته يرث وإن لم يكن العلوق في ملكه. وذكر عصام قال إن كان في بطن جاريتي

غلام فهو مني وإن كان أنثى فلا فولدت يثبت منه أيهما كان لأنه لما ادّعى الولد لا يتعين الوصف. وعن محمد أعتق غلاماً ثم ادّعى آخر أنه ابنه يرث منه الغلام وعقله على الذي أعتقه. ادعى غلاماً صغيراً لا يعبر عن نفسه فإن صدقه فيه الذي الغلام في يده فهو ابنه وإلا لا. وإن أقر الذي في يده الغلام أنه لقيط صحت دعوته. ولد في ملكه غلام فباعه وباعه المشتري أيضاً ثم ادعى أنه ولده بطلت البياعات كلها لكون التناقض عفواً. باع الحامل فولدت عند المشتري لأقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوى المشتري وبطل البيع وبعد إعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد إعتاق الأم لأن الولد هو الأصل وكان ابنه ورد حصة الولد من الثمن إلى المشتري وإنما فرضنا ولادتها عند المشتري لأقل من نصف عام وبكونها عند البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلوق عند البائع وإن أشكل بأن جاءت عند المشتري لأكثر من نصف عام وأقل من عامين من وقت البيع لا يثبت إلا بتصديق المشتري وإن لأكثر من عامين لا يصح إن كذبه المشتري وإن صدقه يصح الدعوة ولا يبطل البيع حملاً على الاستيلاد بالنكاح. وفي القدوري إن أتت به لأقل من نصف عام فادّعاه البائع والمشتري معاً أو بعد البائع فالبائع أولى وقد ذكرنا أن بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الأم ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده وقالا حصة الولد فقط بناء على تقويم أم الولد وعدمه. باع الحامل وقال حبلها ليس مني بل من غيري فولدت عند المشتري لأقل من نصف عام يردّ الجارية والولد إلى البائع ولو ادعاه البائع ثم أعتقها المشتري أو ماتت لا يصح إعتاقه ويضمن في الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن. وفي الجامع لو قال هذا ابن عبدي أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبداً وقالا إن كذبه المقر له في النسب ثم ادعاه المقر صح وقول الإمام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لأنه إذا أقرّ بالولد لرجل لا تصح دعوته بعد ذلك لنفسه أبداً. باع أحد التوأمين فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الباقي صح وبطل عتق المشتري. عالج جاريته فيما دون الفرج فأخذت ماءه وجعلته في فرجها وعلقت منه صارت أم ولد. قال أحد هذين ابني صح وأجبر على البيان وبعده يجبر ورثته على البيان ولا يثبت النسب حتى يجتمعوا على أحدهما. ادعى أنه أبوه لا يصدق إلا بتصديق المدعى عليه أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا إذا ادعى أنه ابنه إن كان يعبر عن نفسه وإلا يتم بدعواه استحساناً. وفي الزيادات من قال لعبده هذا ابني إن كان بالغاً أو كان يعبر عن نفسه يرجع إلى تصديقه إن كان لم يقر بالرق على نفسه لأنه حر بحكم الدار فلزم التصديق له أمّا إذا أقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق ودعوى البنوة يتم بقوله هذا ابني وإن لم يقل ولد على فراشي. ولو قال

ليس الولد مني ثم قال هو مني صح ولو قال هو مني ثم نفاه لا يصح وفي دعوى الأخوّة لا يحتاج إلى ذكر الجدّ على اختيار السرخسي وإن ادّعى أنه ابن عمه فمع ذكر الجدّ يلزم ذكر الأب والأم على الجد. ادعت الإرث بالعمومة ثم بالأبوّة لا يصح وإن عاد إلى دعوى العمومة يسمع. ادعت بنوّة رجل لا يصح بلا شهادة القابلة ادّعى أنه أخوه وطلب النفقة فأنكر فمات المدعي فجاء المدعى عليه يطلب ميراثاً لا يقبل لأن هذا في الحقيقة دعوى المال فلا يعفى فيه التناقض.

(**نوع**): مات عن مال في يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم الحاكم إليه المال ولو قال هذا أخو الميت لا يعجل الحاكم في الأمر بتسليم المال إليه لأن الابن لا يحجب حجب حرمان غايته أنه يظهر له شريك والأخ يحرم بالابن فلم يكن وارثاً على كل حال ولو أقر الأخ أنه أوصى بألف من ماله لفلان تلوّم الحاكم فإن لم يحضر له وارث أعطاه للموصى له كما في الأخ يتلوم فإن لم يظهر له وارث آخر أعطاه للأخ وإن ظهر له وارث دفع المال إليه وكان القول قوله في الوصية وإن لم يظهر له وارث أو ظهر له وارث آخر أعطي كل ذي حق حقه وأخذ منه كفيلاً ثقة وإن لم يجد كفيلاً أعطاه المال وضمنه إن كان ثقة لئلا يهلك أمانة وإن كان غير ثقة لا يعطيه المال ويتلوم الحاكم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدّر الإمام التلوّم بزمان كما هو دأبه بل فوّضه إلى رأي الحاكم إلى أن يغلب على ظنه أنه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدّر بسنة وعن الثاني التقدير بشهر هذا إذا قال لا وارث له غيره أما إذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم أنه مات أولاً لا يدفع إليه قليل ولا كثير حتى يبرهن أنه لا وارث له غيره وإن تلوم ومضى زمانه ويستوي أن يكون ممن يرث بكل حال كالأب أو ممن يرث بحال دون حال كالأخ لأبويه وبنت الابن وفي التتمة في يده مال لغائب جاء رجل وادّعى أنه ابن الغائب مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحاكم فيه أي يتحرى زماناً لو كان له وارث لظهر وقدّر الطحاوي بسنة سواء قال لا وارث له غيره أولاً وقيل ما قدّر الطحاوي كان قولهما. أقر أن ما في يده كان لزوجته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الأخ المقر له كونه زوجها قال الإمام الثاني رحمه الله، المال بينهما إلا أن يبرهن الأخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر رحمهما الله المال كله للأخ إلا إن برهن الزوج على الزوجية كذا في العيون ولو قال مجهول النسب هذا المال كان لأبي وتركه ميراثاً لي ولأخي هذا فقال المقر له أنا الابن لا أنت فمحمد والثاني رحمهما الله على أن المال بينهما انصافاً وقال زفر المال كله للمقر له كما في المسألة الأولى والفرق لزوم البنوة لا الزوجية على ما يأتي. ادعى أنه أخو الغائب مات ولا وارث له غيره أو أنه أبوه أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو ادعت أنها عمته أو خالته أو

بنت ابنه أو بنت أخيه أو أخته لا وارث له غيره وآخر أنه زوجه أو زوجته أو أنه موصى له بكل المال أو بعضه وصدقهما من في يده التركة أو قال لا أدري للتركة مستحقاً غيركما فليس لمدّعي الوصية شيء ويدفع الحاكم المال إلى مدعي الوراثة ولا يزاحم مدّعي الأخوّة مدّعي البنوة إنما يزاحمه مدعي الزوجية والوصية ويحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج المتوفاة أو زوجته أو موصى له بما ذكر أما لو برهنوا على مدعاهم أخذوا المبرهن بطريقه. ولو أقر صاحب اليد أن الميت كان اعترف بأنه أبوه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو أوصى له بثلث المال أو كله أو أنها زوجته المال لقرابة الولادة ومولى العتاقة كما لو عاينا هذه الأشياء بخلاف الإقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لأنه إقرار بسبب ماض وما ذكرنا إقرار بسبب قائم وهذا هو الفرق الموعود آنفاً.

(نوع آخر): شهدا أن أباه مات في هذه الدار أو قالا كانت لأبيه لا تقبل لعدم الجر وقال الإمام الثاني آخراً تقبل ولو قالا كانت في يد ابنه أو لأبيه مات وتركها ميراثاً له أو كانت لابنه آجرها من ذي اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل إجماعاً وكذا لو قالا كانت لأبيه أو في يد أبيه يوم مات تقبل ولو قالا إنها لأبيه ولم يقولا مات وتركها ميراثاً له قبل على الخلاف واختار الفضلي أنه لا تقبل وهو الأصح وفي الجامع وضع المسألة في العين كالثوب دل على أنه لا فرق في اشتراط الجر بين العين والعقار والمنصوص في أكثر الجوامع والفتاوى أنه لو قال كان ملك أبيه إلى يوم وفاته يكون جراً وتقبل واعترض بعضهم بأنه ينبغي أن لا يقبل لأن لفظ اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبياض النهار فإذا قرن بالممتد يحمل على البياض وبما لا يمتدّ يحمل على مطلق الوقت والموت مما لا يمتد لأنه لا يقبل ضرب المدة كالطلاق والكلام فأريد به مطلق الوقت ويجوز أن يكون ملكاً له في أول النهار ولا يكون ملكاً له وقت الموت فلا يحصل الجر كما إذا قال بالفارسية ملك وى بودبروز وفاة أو قال تابروزوفات. مودع الميت أقر لواحد أنه ابن الميت ثم قال لآخر هذا ابن الميت أيضاً فقال الأوّل ليس له ابن غيري فإنه يدفع المال إلى الأول ثم يتخاصمان. ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة قال الإمام لا آخذ منهم كفيلاً وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم قالوا هذا كشف عن مذهبه بأن المجتهد يخطىء أيضاً قيل إذن قولهما[١] بجواز التكفيل كشفا عن الاعتزال وأنت خبير بأن هذا لا يراد باطل فإنهما جوّزا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياساً على راد الآبق واللقطة فأنى يلزم منه كون كل مجتهد مصيباً

(١) قوله قيل إذن قولهما الخ هكذا في النسخ التي بأيدينا وحرّره اهـ مصححه.

والاستدلال من وصف الإمام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء إلا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيلاً من القاضي المجتهد فيكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف أيضاً بأن المجتهد إذا أخطأ فله أجر بلا خلاف فغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلماً فلا يصح الاستدلال أجيب عنه بأن الإمام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل أن المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والإطلاق ولو بالمجاز دل على أنه يخطىء إذ لولا لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الإمام لا بالاتصاف في الواقع. ادّعى داراً إرثاً على زيد ثم بان بإقرار المدعي أن الدار كلها في يد غيره فأعاد الدعوى عليه قيل لا يسمع وقيل يسمع. ادّعى عليه أن الدار التي في يده كانت لأبيه مات عنه وعن أخيه وعن أموال أخر فاقتسموها فوقع الدار في حصتي يسمع ولو زعم أن أخته أقرت له بما يخصها من الدار لا يقبل لأن دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق لا تسمع. ادّعى محدوداً وبرهن فمات المدعى عليه فحكم بتلك البينة على الوارث ثم ادّعى الوارث الملك المطلق على المحكوم له إن ادّعى بجهة الوراثة لا يقبل لأنه صار مقضياً عليه.

الحادي عشر في دعوى الرق والحرية

باع عبداً ثم ادّعى أنه أعتقه أو كان حراً ثم باعه يسمع وذكر القاضي باع ثم ادّعى أنه كان دبره أو أعتقه لا يسمع. ولو ادّعى أنه خلق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبطل البيع نظيره اشترى عبداً وادّعى أنه حر وألزمه الحاكم إقراره فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ويرجع بالثمن. وفي الملتقط باع أرضاً ثم ادّعى أنه كان وقفها وفي «الذخيرة» أو كان وقفاً عليّ فإن لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وإن برن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الأمة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فإن الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وإن حق العبد لا بد فيه من الدعوى. برهن العبد على من في يده بالحرية وذو اليد على أنه وديعة فلان أو إجارة فلان أو إعارة فلان عنده يندفع دعوى العبد لكن يحال بينه وبين المودع كما لو برهن العبد على الوكيل بنقله بينة على الحرية في قصر يد الوكيل لا في حق إثبات الحرية كذا هنا. لو برهن العبد على مولاه بالحرية وبرهن المولى عليه بالرق فبينة العبد أولى لأن الرق لا يرد على الحرّ والحرية ترد على الرق. ولو قال العبد أعتقني فلان وذو اليد إنه مودع فلان هذا عنده لا يحال بينه وبين المودع لأنه أقرّ بالرق له وكذا إن لم يبرهن المودع على الوديعة منه لا يحال لاعترافهما بكونه ملكاً للغائب وإن

قال شهود المودع هذا العبد وديعة فلان عند هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكاً له إن ادّعى العبد إعتاق المودع يقبل شهادتهم لإقرار العبد بالرق وإن ادّعى الحرية لا ما لم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع. ولو قال العبد أنا حر الأصل فالقول له بحكم الأصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان. أمة في يد إنسان زعمت أنها أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته أو قالت أعتقني فلان وقال ذو اليد لا بل هي مملوكتي فالقول لذي اليد وقال الإمام الثاني رحمه الله، القول لها لا للمقر له وإن كذبها المقر له في العتق وشعبه وصدّقها في الرق فالقول لذي اليد ولو قال ذو اليد اشتريتها من فلان وقالت أعتقني هو وبرهنا على ما قالا فبينة العتق أولى إلا إذا كان في يد المشتري قبض معاين. قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وادّعى أنهم أرقاؤه وادعوا أنهم أحرار فالقول لهم ما لم يقرّوا بالملك له من إقرار أو بيع أو بينة وإن كانوا من الترك أو الديلم أو السند أو الهند أو الروم أو الخزر.

وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل يدعي الحرية وقال ذو اليد هو غلامي فإن كان لا يعبر فالقول لذي اليد لأنه كالمتاع وإن كان يعبر عن نفسه أو بالغاً فالقول للغلام وإن برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام أولى والقول قول الغلام في إنكار الرق كالمودع في دعوى رد الوديعة أو الهلاك حيث يكون القول قوله والبينة بينته أيضاً وكذا إذا قال المستأجر أرضعته بلبن شاة ولا أجر لك وقالت لا بل بلبني ولي الأجر فالقول لها وإن برهنا فبينتها أولى وكذا إذا قال رب السلم أجلتني شهراً ومضى وقال المسلم إليه لا بل أخذت رأس مال السلم في الحال ولم يمض فالقول للمطلوب والبينة بينة الطالب وإن برهنا فبينة المطلوب أولى وكذا إذا بعث الزوج إليها ثوباً وقال إنه من الكسوة وقالت كانت هدية فالقول للزوج لأن المملك أعرف بجهة التمليك وعليها البينة فإن برهنا فالبينة بينتها. برهن المشتري على أن البائع كان أعتق المبيع قبل بيعه مني أو قال كنت علقت عتقه بالشراء فاشتريته من آخر وبعته مني يقبل ويسترد الثمن إن كان دفع وكذا لو برهن البائع على المشتري أنه أعتقه قبل البيع مني يقبل لأن التناقض عفو في هذا الباب. وفي الأجناس دعوى المشتري الحرية من البائع لو أنكر البائع وعجز المشتري عن إثباته مقصور على المشتري وإن برهن يقبل عند الثاني وقالا لا يقبل بينة المشتري على البائع بعد الشراء ولو أقر المشتري أن الأرض المشتراة مسجد أو مقبرة وألزم الحاكم الإقرار على المشتري ثم برهن على البائع ليرجع بالثمن عليه يقبل. ادعى الرقيق حرية الأصل ثم العتق العارضي يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا يشترط الدعوى في الحرية الأصلية ويشترط في العارضي عنده خلافهما لو عبدا وفي حق التحليف يشترط الدعوى إجماعاً وفي الأمة لا يشترط

الدعوى إجماعاً. وفي الجامع الصغير قال اشترني فإني عبد ثم ادّعى الحرية يسمع وقوله فإني حر يحتمل دعوى الحرية الأصلية والعارضية ثم إن البائع حاضر أو معلوماً مكانه يرجع بالثمن عليه وإن غائباً غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الإمام الثاني لا يرجع على العبد كما لو قال اشترني أو قال إني عبد فقط أو كما لو قال ارتهني فإني عبد. ادّعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعتقت وبرهن عليه يقبل وإن ادعى أن الغائب علق عتقه بإعتاق الغائب عبده وقد أعتق الغائب عبده وعتقت لا يقبل والفرق ما مر أن المدعي على الغائب إن كان شرطاً يتضرر به الغائب لا يقبل وإن لم يتضرر به يقبل. ادّعى رقاً على عبد أو ادعى وكيل عبد حريته على مولاه يشترط حضور العبد وفي رجوع المشتري بالثمن على البائع بعد الحكم بالحرية على المشتري لا يشترط حضور العبد.

الثاني عشر في دعوى النكاح

وفي التتمة ادعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما ثم برهنا لا يقضي لأحدهما كما لو لم تقر ولم يصر المقر له بإقرارها صاحب يد وإن أرخا على السواء وأقرت لأحدهما بعد البرهان فهي له وإن لم تقر لأحدهما فرقت منهما فإن قبل الدخول لا يقضي على أحدهما بشيء من المهر وفي الفتاوى برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها له أو بدخول أحدهما بها فإن وجد أحد الثلاثة لأحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو أولى وإن أرخ أحدهما لا غير فالتاريخ أولى وإن أرخ أحدهما وللآخر يد فصاحب اليد أولى وإن أقرت لأحدهما وللآخر تاريخ فالمرأة للذي أقرت له وهذا كله في حياتها أما بعد موتها إن أرخا فللسابق وإن استويا أو لم يؤرخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وإن كانت جاءت بولد فهو منهما ويرثان من الولد ميراث أب واحد ويرث الولد من كل منهما ميراث ابن كامل.

ولو برهنا على النكاح حال الحياة لكن أحدهما على النكاح والآخر على إقرارها له به لا يترجح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على إقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لأحدهما به بعد التهاتر. ادعى نكاحها وبرهن وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضاً وبرهن لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقاً كذا هنا. ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر ويرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني وفي فتاوى خجند

الخارج برهن على أنها منكوحته وفي يد ذي اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتي والمرأة تصدّق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج كما إذا ادعى الخارج الشراء من زيد وصاحب اليد أيضاً ادعى الشراء من زيد وزيد صدّق صاحب اليد يقضي ببينة الخارج. وإن برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى لثبوته بالقبض وأنه دليل السبق لأن القبض يكون حقاً ظاهراً وذا إنما يكون إذا كان سابقاً وفي الخزانة ادعيا نكاح امرأة فقال أحدهما للمرأة خذي بيد زوجك واذهبي لا يكون إقراراً بالنكاح لأنه لم يخاطب معيناً حتى لو قال خذي بيد زوجك هذا واذهبي يكون إقراراً لأنهما لما تعارضتا وتعذر العمل بهما رجعتا إلى التصادق لأن النكاح مما يثبت به. برهن عليها بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر يسلمها إلى الثاني لعدم ثبوت نكاح الأوّل هذا إذا قال لا بينة لي سواه أما إذا قال لي شهود أخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي. برهن عليها بالنكاح فقالت لي زوج آخر وهو فلان بن فلان في بلد كذا يحكم للمبرهن ولا يلتفت إلى إقرارها. ادّعت عليه نكاحاً فأنكر ثم ادّعى نكاحها وزعم أنه تزوّجها بعد ذلك يقبل لأن جحود ما عدا النكاح فسخ. تزوّج امرأة فجاء آخر وادّعى تزوّجها قبل ولا برهان له وأراد أن تستحلف المرأة لا يمين عليها عنده وعندهما لا تستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج لعدم جواز إقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الثاني أوّلاً بالله ما تعلم أنه تزوّجها قبلك فإن حلف فهي امرأته فلو نكل تحلف المرأة على البنات فإن حلفت برئت وإن نكلت فرّق بينها وبين الناكل وهي امرأة الأول. تزوجها وابنتها في عقدتين ثم قال لا أعلم أيتهما الأولى قال محمد رحمه الله، يحلف لكل منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها يبدأ بأيتهما شاء وإن شاء أقرع لهما فإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى وإن نكل الأولى لزمه نكاحها وبطل نكاح الأخرى ومعنى المسألة أن يدعي كل منهما السبق والفتوى في مسألة الحلف في الأشياء الستة على قولهما وعن الثاني رحمه الله، في امرأة لها من رجل أولاد وهي معه في منزله يطؤها سنين ثم أنكرت أن تكون امرأته إن كانت أقرّت أن الولد له منها فهي امرأته وإن لم يكن بينهما أولاد وإنما كانت معه على تلك الحالة فالقول لها. بالغة زوّجها أبوها فجاءت تدعي الإرث بعد موت الزوج إن قالت كنت أمرت أبي بالتزويج لها الإرث وإن قالت لم آمره ولكن لما بلغني أنه زوّجني أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الإجازة. ادعت النكاح وقالت زوجني والدي منه إن قالت برضاي يصح لأن الرضا لا يكون إلا سابقاً فيصح الدعوى وإن قالت بالإجازة يسأل الحاكم عنها إن إجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق أم بسكوت إن بعده لا يسمع لأنها أقرت بوقوع العقد موقوفاً فبعد ذلك تدعي زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وإن ادعت الإجازة قبل العقد بأن

ادعت السكوت عند الاستئمار أو الإجازة صريحاً يقبل إذا برهنت على النكاح. له بنتان صغرى وكبرى برهن رجل على أن أباها زوج منه الصغرى وبرهن على تزويج الكبرى فبينة الزوج أولى. امرأة في دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل مملوكها وبرهن الرجل على أنها امرأته والدار ملكه فبينة المرأة في الدار أولى لأنه ذو اليد والمرأة خارجة وبينة الرجل في الزوجية أولى وتزويجها منه نفسها إقرار بأن الرجل ليس بمملوك لها لأن العبد لا يصلح زوجاً لها وعن الثاني رحمه الله، أن الدار لها والرجل عبدها. ولو برهن الرجل على أنه حرّ الأصل والمسألة بحالها كانت امرأته ويحكم بالدار لها وللرجل بأنه حر لأن الدار والمرأة في يده حيث جعلناها امرأته فصار كزوجين يتنازعان في دار في أيديهما كل منها يدعي أن الدار له. ادّعى عليها أنه تزوجها فأنكرت ثم جاءت بعد موته تدّعي الميراث لها ذلك وكذا لو أنكر نكاحها حين ادّعت عليه النكاح ثم جاء بعد موتها يدعي الميراث له ذلك عندهما وعند الإمام لا قال محمد في الأصل أقرّ أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز وإن أقرت ثم جحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما لا عنده لعدم العدّة عليه حتى حل له التزوج بأختها أو أربع سواها. ادّعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث. ادّعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بأنها زوجة الحاضر ولا يحتاج إلى إعادة البينة إذا حضر الغائب. ادّعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائناً كان الطلاق أو رجعياً. ادّعى عليها نكاحاً فقالت كنت زوجته لكنني أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعي. ولو قالت أنا امرأة هذا ولكني كنت لهذا المدعي أولاً وساقت القصة فهي امرأة الثاني أصله ما ذكر في كتاب النكاح قالت تزوجني زيد بعد ما تزوجني عمرو فهي امرأة زيد لأن الإقرار الأول صح حال خلوها عن المزاحم فلا تلي الإقرار للثاني بعد تعلق حق الأول ولا فرق بين ما إذا كانا أعني زيداً أو عمراً يدعيان النكاح أو سكتا. ادّعى نكاح صغيرة وقال زوّجنيها حاكم خوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولا أنه كان فوض إليه الوالي أمر التزويج وهل كان لها ولي أم لا لا يسمع ويشترط ذكر الكل. ادعت عليه الزوجية فقال كنت أقررت بأنك معتدة فلان لا يندفع لجواز كونها منقضية العدة وقت التزوج لا وقت الإقرار وإن برهن على إقرارها بما ذكر بعد التزويج لا يقبل غير أن دعواه هذا اعتراف منه بفساد النكاح فتحرم عليه ولو قالت كان نكاحي بلا شهود يسمع ولو قالت كان في عدة الغير لا يسمع والفرق أن العدة لما انقضت بإخبارها فسكوتها عن الإخبار بقيامها والاشتغال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة لأن السكوت في

موضع الحاجة إلى البيان بيان كما عرف. يوم الموت، لا يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضي لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على أن المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء. قالت تزوجت بلا شهود أو في عدة أو حال ما كانت المرأة مجوسة أو أمة وأنكره الزوج فالقول له إجماعاً وإن أقر الزوج بشيء من ذلك وكذبته المرأة فهي طالق. قال ابن الفضل رحمه الله كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الأول فالقول لها إن كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضاً بخلاف المطلقة إذا عادت إلى الأول بعد شهرين ثم قالت لم أتزوج سواك فالقول لها. زوّجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها. ادعت مهر المثل ثم المسمى يسمع وعلى القلب لا لارتفاع مهر المثل بالتصادق على المسمى وعدم ارتفاع المسمى أصلاً ولو بالتراضي. ادعت على وارث زوجها مهرها وأنكر الوارث توقف الحاكم في قدر مهر مثلها ثم يقول الحاكم للوارث أكان مهر المثل كذا مقداراً أعلى من مهر المثل إن قال الوارث لا قال أكان كذا دون الأول فوق مهر المثل إلى أن يبلغ إلى مهر المثل فيلزم ذلك على الوارث. قال بعد موتها بقي لها عليّ مائة درهم من مهرها وشهد على هذا رجلان وشهد آخران أنه تزوجها على ألف يجب الألف ويدخل الأقل في الأكثر. في المتفرقات منه شهد للمرأة عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً لا يحل لها المقام عنده وثبتت الحرمة في حقها ولو شهد عدلان أن فلاناً قتل أباه ليس له أن يقتله ولا يظهر القتل في حقه أيضاً حتى يتصل به القضاء لأن الشبهة في القتل في موضعين في صدق الشهود وفي كون القتل بغير حق وفي الطلاق في موضع في صدق الشهود فقط. برهن المشتري على أن للمشتراة زوجاً غائباً إن ادّعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالردّ لو الزوج معلوماً وإن شهدوا مطلقاً بأن لها زوجاً أو بائع البائع زوجها لا يقبل لأنه في الأول ادّعى على الحاضر بسبب ما يدعي على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أعجوبة الفتاوى يحكم في حق الردّ ولا يحكم في حق إثبات النكاح على الغائب ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا في شرح الجامع في الأصل الذي يكون المدعي على الحاضر سبباً لما يدعي على الغائب باعتبار

البقاء أنه لا يقبل مسائل منها هذه المسألة وقالوا لا يقبل في حق الردّ أيضاً لأن النكاح ليس بسبب إلا باعتبار البقاء إلى وقت الشراء فصار كدعوى نكاح أختها الغائبة قبلها لجواز أنه نكحها ثم طلقها ولو قال الشهود تزوجها واليوم في نكاح الغائب لا يقبل أيضاً لأن البقاء يتبع الابتداء. اعترض فيما إذا ادعيا نكاح امرأة وبرهنا ولم تترجح إحدى البينتين على الأخرى وتهاترتا ينبغي أن يحلف كل واحد على دعوى كل واحدة كما لو عدمت البينتان أعني على قول من يرى التحليف واستقر عليه الفتوى.

(قلنا) التعارض في حق الإثبات لا في حق الإسقاط إذ لا يتناقض السقوط وإنما يتعارض الإثبات فلا يثبت شيء ويسقط اليمين. الأب زوّج البالغة وسلمها إلى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل إجازتها فالمذكور في الكتب أنها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لأنها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب لأنه وإن أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل لأنها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الأمر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الإجازة فإنه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا تلحقه الإجازة. ادعى أنه زوّج أخته منه حال حياة أبيها فمات الأب ثم أجاز الأخ المزوج هذا العقد وإنها زوجته يقبل. ولو ادعى أنه باع منه مال أبيه حال حياة الأب ثم مات الأب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع إلا بتجديد العقد لطروّ البات على الموقوف بخلاف النكاح لأنه ولاية لا تمليك كذا في أحكام الصغار. وفي القاعدي الأصل أن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطروّ البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف كما إذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي إما من المشتري من الفضولي أو من غيره لا إن باعه من الفضولي وكذا في الأقارير بأن أقرّ بعين لغيره لآخر ثم وصل إلى ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وكذا لو أقر بحرية عبد لغيره ثم ملكه تحرر والجامع زوال المانع بالحصول في اليد والملك فدل هذا على أنه لو ادعى أنك كنت بعت مني حال حياة أبيك ومات أبوك ولا وارث له غيرك يصح كما في دعوى النكاح.

الثالث عشر في تنازع الرجلين وفيه مسائل النتاج أيضاً

في جنب نهر لرجل مسناة وخلف تلك المسناة أرض لرجل بلزقها بلا حائل والمسناة ليست في يد أحدهما تنازعا فيها فالمسناة لمالك الأرض عنده وعندهما

لمالك النهر بناء على مسألة استحقاق النهر الحريم وعدمه وقيل مسألة الحريم فيما إذا حفر نهراً في أرض موات يستحق الحريم عندهما كالبئر وعنده لا وقيل مسألة الحريم مسألة مبتدأة وفي أرض الموات يستحق الحريم إجماعاً كالبئر ولا خلاف أن النهر الذي يحتاج إلى كريه في كل حين كأنها خوارزم يستحق الحريم بالإجماع نص عليه في كشف الغوامض والمسناة إذا كانت في يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسة فهي له وكذا إذا لم تكن موازية الأرض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما إذا كانت موازية الأرض واختلف في ولاية إلقاء الطين عليه لصاحب النهر عليه على قوله وكذا هل لصاحب الأرض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله. دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا معتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الأدلة.

إذا تنازع اثنان في عين فلا يخلو إما أن يكون في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث ادعياه ملكاً مطلقاً أو شراء من واحد أو اثنين أرّخا تاريخاً واحداً أو لم يؤرخا أو تاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فإن ادعياه ملكاً مطلقاً إن كان في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفان وإن تاريخ أحدهما أسبق فعندهما يحكم للسابق خلافاً لمحمد رحمه الله، ولم يذكر الخلاف في الأصل فإن أرخ أحدهما لا غير فلا عبرة بالتاريخ عند الإمام رحمه الله، وهو بينهما إنصافاً وإن في يد أحدهما يقضي للخارج إلا إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذٍ يحكم له وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر لا عبرة للوقت عند الإمام ويقضي للخارج. ولو ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من أبي إن في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فإنصافاً فإن أحدهما أسبق فهو له عند الإمامين وليس فيه قول بدخول يوم الموت تحت القضاء لأن النزاع وقع في تقدم الملك قصدا وإن أرخا على ملك المورثين يحكم للسابق إجماعاً وإن أرخ أحدهما لا الآخر فإنصافاً إجماعاً وإن في يد أحدهما فللخارج إلا إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند الإمامين وإن أرخ أحدهما فقط فللخارج إجماعاً وإن كان أيديهما فإنصافاً إلا إذا سبق تاريخ أحدهما فحينئذٍ يكون للسابق وإن ادّعيا الشراء إن ادّعياه من ذي اليد وبرهنا ولم يؤرخا فإنصافاً بنصف الثمن على أن كلا منهما بالخيار بين الترك وأخذ النصف فإن ترك أحدهما إن قبل الحكم له يأخذه الآخر بكل الثمن بلا خيار وإن بعد الحكم لا يأخذ إلا الشطر بشطر الثمن وإن ادعياه من غير ذي اليد فإنصافاً إذا لم يؤرخا أو أرّخا تاريخاً واحداً فإن سبق تاريخ أحدهما فله إجماعاً وإن أرخ أحدهما فقط فله بخلاف ما إذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فإنه بينهما إنصافاً

وإن نص شهود غير المؤرخ على القبض قدّم على المؤرخ كما لو أرخا تاريخاً واحداً ونص شهود أحدهما على القبض إلا إذا كان تاريخ أحدهما أسبق هذا إذا كان في يد ثالث وإن في يد أحدهما فهو أولى لأنه قبض عيان أرخ الآخر أم لا ذكر شهود القبض أو لا لتقدم قبض العيان على قبض الخبر والتاريخ بخلاف دعوى تلقيهما الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فإنه يحكم للخارج أرخا أولاً أو أرخ أحدهما فقط إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة أو صدقة أو رهناً وكله من واحد فالشراء أولى إجماعا للقوّة إذا جهل التاريخ وإن علم الأوّل فهو أولى وإن كانا هبة أو أحدهما هبة والآخر صدقة لايصح بلا ذكر القبض وإن ذكروه ولم يؤرخوا أو تاريخاً واحداً فإن كان لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام فبينهما وإن احتمل كالدار لا يحكم بشيء عند الإمام رحمه الله، وعندهما إنصافاً ولو في يد أحدهما يقضي له إجماعاً. ولو برهن رجل على هبة مقبوضة من رجل وآخر على شراء من آخر وآخر على إرث من آخر وآخر على صدقة مقبوضة من آخر يحكم بينهم أرباعاً وإن برهن أحدهما على الإرث من أبيه والآخر على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء إذا ادعى الآخر منه والرهن مع القبض أولى من الهبة معه لأنه استيفاء حكمي هذا إذا ادعيا تلقي الملك من واحد وإن من اثنين فالجواب فيه والجواب في الميراث على السواء ادعيا بسبب واحد أو بسببين لكن الفرق بينهما إذا ادعى تلقي الملك من واحد بينهما إذا ادعياه من اثنين يقع في فصلين إذا أرخ أحدهما فقط يحكم بالإنصاف إذا كان العين المتنازع في يد ثالث وإن ادعيا تلقي الملك من واحد فهو لصاحب التاريخ والثاني أن المدعي إذا كان في يد أحدهما يقضي للخارج إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد وفي دعوى تلقي الملك من واحد يحكم لصاحب اليد إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق وإن لم يكن لهما بينة يحلف لهما وإن حلف صاحب اليد لهما ترك في يد ذي اليد قضاء ترك وإن نكل لهما قضى بينهما وإن ادعى أحدهما الشراء أو الإرث والآخر مطلق الملك والعين في يد ثالث وبرهنا قضى لمدعي الملك المطلق ولو في يد مدّعي المقيد والخارج يدعي المطلق فهي للخارج لنزول المشتري منزلة البائع والوارث مقام المورث وكان الخارج برهن على المورث أو البائع. برهن الخارج على أنه ورثه من أبيه وبرهن ذو اليد كذلك فللخارج بخلاف النتاج حيث يرجح ذو اليد إذا برهنا عليه. قال بكر رحمه الله، هذا إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً أما إذا قال باعه مني أو غصبه مني أو أودعته منه أو أعرته منه وبرهن ذو اليد على النتاج والخارج على مدعاه فالخارج أولى لأنه أكثر إثباتاً. ولو ادعى كل منهما الملك مع العتق والتدبير فذو اليد أولى وإن ادعيا الشراء من ثالث وبرهنا

فذو اليد أولى والخارج مع ذي اليد. إذا برهنا على نسج ثوب فذو اليد أولى كالنتاج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم. برهن ذو اليد مع الخارج كل منهما على أنه جزه من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن إذا برهنا على أن كلا منهما سله من لبنه وعصره من سمسمه أو في الدقيق على أن كلا منهما طحنه من بره أو في السويق أو في الخبز أنه خبزه من دقيقه أو على الجلد أنه سلخه من شاته وكذا الحكم في كل ما لا يتكرّر صنعه يرجح ذو اليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فإن أشكل يرجع إلى أهل الصناعة فإن قالوا إنه مما لا يتكرر كان في معنى ما ورد به النص وإن أشكل عليهم أيضاً فللخارج لأنه الأصل والعدول عند وفاق الحادثة المورد ولم يحصل الوفاق هذا رواية أبي حفص الكبير وفي رواية أبي سليمان الجوزجاني يحكم به لذي اليد وكذا إذا اختلف أهل الصناعة فيه وإن كان مما لا يتكرر كثوب من قز برهنا على أنه من قزه نسجه في ملكه فذو اليد لأن القز مما ينقض عادة ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر في الأرض ثم تزرع ثانياً والقطن والكتان يعاد زرعهما بالحوالة وكل ما يكال ويوزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الأرض والتغربل وكذا البناء والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والحجلة والقبة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو الحجرين وكذا في الخفاف والقلانس والمصراعين من ساج أو الأقداح أما السيف فمنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين فيرجع إلى أهل الخبرة قال الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. برهنا على أن الأرض والزرع له زرعه فيها يحكم للخارج بهما أما الأرض فظاهر وكذا زرع يعاد أما الذي لا يعاد فيحكم به تبعاً للأرض وكذا في القباء المحشو بقطنه إذا برهنا على أنه قباؤه وحشاه بقطنه في ملكه يحكم للخارج وكذا في الثوب برهنا على أن كلا منهما صبغه وفي اللحم على أن كلا منهما شواه وفي الكتب والمصاحف على أن كلا منهما كتبه أو في حلي على أنه صاغه أو لبن على أنه ضربه في ملكه. برهن الخارج على أن هذه شاته وجز هذا الصوف منها وبرهن ذو اليد على أنها شاته وجز هذا الصوف هو منه فالشاة للخارج لأن النزاع في الملك المطلق وتلاها الصوف لأن الجز ليس من أسباب الملك. وفي الأصل شهدا للمدعي أن هذه الحنطة من زرعه أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخله وقول الشهود هذا جلد شاته ولحم شاته وصوف شاته سواء في الصحيح وعن محمد رحمه الله، أنه لو قال هذه الحنطة من زرع فلان أو التمر من نخل فلان فالمقر به للمقر له الزرع والنخل ولو قال هذه الحنطة من أرض فلان لا يستحق المقر له بالأرض بهذا الإقرار شيئاً لأن كون الأرض له لا يصلح علة الاستحقاق الحاصل منه بخلاف كون الزرع والنخل له وفي رواية عنه أنه إقرار لأنه أخذه من

أرضه فيردّه عليه ومثله في الأصل. في يده دابة ولدت فبرهن على أنها ملكه أتت بولد في يده فبرهن الخارج أن الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج أن الولد ملكه ولدت من دابة في ملكه وبرهن ذو اليد على أن الولد ملكه نتجت من هذه الدابة التي في ملكه فذو اليد أولى لأن البينة قامت هنا على ملك الولد بالنتاج وفي الأولى على الملك المطلق فكان الخارج أولى فإذا استحق الأم تبعها الولد في الملك بالضرورة وكما تندفع بينة الخارج على أنه ملكه ببينة ذي اليد على أنه ولد في ملكه كذلك يندفع إذا برهن ذو اليد على أنه ولد في ملك من تلقى الملك منه ويجعل كان المتلقى منه حضر بنفسه وبرهن بذلك على الخارج فلا فرق بين أن يكون الملك المتلقى بشراء أو هبة أو غير ذلك من أسبابه وكذا الحكم في كل الدواب وما لا يتكرر نسجه كما مر فإذا قضى بالملك لإنسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم به ويعطي للمبرهن على النتاج وإن كان ذو اليد بأن برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذو اليد أيضاً على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض الحكم الأول ويحكم لذي اليد فإذا قبل برهان ذي اليد بعد الحكم عليه لأن يقبل بينة غيره أولى فإن برهن الخارج مع ذي اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على النتاج على الخارج فأعاد الخارج المقضي له برهانه على النتاج في ملكه قبل أن يحكم به لمدعي النتاج على الخارج قبل برهانه هذا إذا لم يحكم للمدعي الثاني لأن الخارج المقضي له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على النتاج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضاً ولو لم يعد الخارج المقضي له برهانه حتى قضى به للثاني على المقضي عليه الأول أعني الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتاج لم ينقض الحكم لأنه إنما جعل ذا اليد بحكم الحكم الأول وقد انتقضت تلك اليد بالحكم الثاني فصار المقضي له الثاني صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعي الأول على النتاج ولم يحكم له حتى برهن الثاني على النتاج أيضاً فإنصافاً. شاتان في يد رجل إحداهما بيضاء والأخرى سوداء برهن الخارج أن البيضاء له ولدتها السوداء في ملكه وبرهن ذو اليد أن السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه وسن الشاتين مشكلة يجوز أن تلد كل واحدة منهما الأخرى يحكم لكل بالشاة التي شهدت شهوده أنها له ولدت في ملكه وإنما قيدنا بالإشكال لأنه إذا علم أن إحداهما تصلح أماً للأخرى والأخرى تصلح سخلة لها يحكم بالبرهان الشاهد على السابق وإنما قضينا بالمناصفة لأن الخارج برهن على النتاج في البيضاء وذو اليد في السوداء وذو اليد على الملك المطلق في البيضاء والخارج عليه في السوداء فالمبرهن على النتاج فيهما أولى فيكون إنصافاً. عاين الولد يرضع من أنثى له أن يشهد على النتاج وعن هذا قلنا

يمكن تعارض البينات على النتاج بأن رآه يرضع من أنثى مملوكة لزيد وآخران رأياه يرتضع من أنثى لعمرو فيطلق كل الشهادة بأنه نتج على ملكه. برهنا على النتاج في دابة في يد ثالث ووقتا حكم بسن الدابة والوقت من وافق سنها وقته فهو أولى ولا عبرة للوقت الأقدم وإن خالف السن الوقتين مثلاً بأن كانت دونه أو فوقه بطلتا وإن كانت مشكلة بين الأمرين فهي للأقدم وفي الأصل إن أشكل أو كان على غير الوقتين فبينهما إنصافاً قيل هذا مستقيم فيما إذا أشكل لا فيما إذا خالف وقيل مستقيم فيهما وإن لم يوقتا فبينهما إنصافاً وكذا إذا وقت أحدهما لا الآخر. برهن على عبد في يد غيره بأنه له ولد في ملكه وذكر وقتًا معلوماً والعبد أكبر منه أو أصغر لا يقبل. برهن على رجل بأن هذه الأمة التي في يده له حكم بها له عليه حاكم بلد كذا ولم يذكر سبب الحكم فبرهن ذو اليد على النتاج لا يندفع لجواز ترتب

الحكم على التلقي منه فلا ينقض الحكم بالشك وإن ذكروا سبب الحكم وقالوا ذكر الحاكم في مقام ولايته أن ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق أو بالنتاج نقضه لظهور الأولى منه بأمر كالمعاينة وإن شهدوا أنه حكم له بالنتاج ولم يذكروا إقرار الحاكم ذلك بذلك فعند الإمامين رحمهما الله كالأول لاحتمال التلقي أو إقرار ذي اليد وعند محمد رحمه الله، هو كالشهادة على إقرار القاضي به كذا في الأقضية والحكم بالأم هل يكون حكماً بالولد فقيل وقيل وإذا كان الولد في يد غير المقضي له بالأم لا بد من الحكم عليه بالقصد بحضرة من الولد في يده بخلاف النخلة في يد رجل وثمرها في يد آخر حيث لا يحتاج إلى حضور من في يده الثمرة وفي المنتقى أخرجه عن الوكالة بالبيع بحضرته عند عدلين فشهد اثنان أنه بالوكالة باع من فلان هذا الموكل به وشهد ذانك العد لأن بالعزل ووقت بينة العزل وبينة البيع أو لم يوقتوا فبينة العزل أولى وكذا الحكم في الطلاق والعتاق. برهن على آخر أنه ملك ما في يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا وبرهن ذو اليد على الشراء من فلان ذلك بتاريخ سابق عليه فبرهن المدعي أن العين في ذلك الوقت كان رهناً عند فلان بن فلان ولم يصح البيع لا يقبل.

(نوع): ادعيا دابة وهما عليها إن كانا في السرج فبينهما وإن كان أحدهما فيه والآخر رديفه فلمن في السرج قال في شرح الطحاوي هذا رواية عن الثاني رحمه الله وفي الظاهر هذا كالأوّل فيستويان ولابس الثوب مع المتعلق كذلك ولو أحدهما على البساط والآخر متعلق به فبينهما. اشترى الزوج قطناً وأهدى له قطن فغزلتهما المرأة ودفعت الغزل إلى الحائك بلا إذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج في تركتها مثل غزل قطنه وإن الزوج دفع إلى الحائك بلا إذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وإن دفعا دفعة واحدة بإذن الآخر فالكرباس بينهما

على قدر الغزل ولا ضمان لكل منهما على الآخر وفي النوازل إذا غزلت قطنه بإذنه أو بلا إذنه فهو له وكتب ظهير الدين إن أذن لها بالغزل وقال اغزليه فالغزل له وعليه لها ما سمى من الأجر وإن قال اغزليه لنفسك فالغزل لها ويكون هبة للقطن منها وإن اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لي فالقول له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لي ولك فالغزل له ولها أجر المثل عليه لأنه استئجار ببعض الخارج فصار كقفيز الطحان وإن قال اغزليه مطلقاً فالغزل له وإن نهاها عن الغزل فالغزل لها وعليها مثل قطنه لأنها صارت غاصبة للقطن مستهلكة فصار كالغاصب حنطة طحنها أن الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وإن لم يوجد الإذن والنهي إن كان الزوج بائع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لأن الظاهر شراؤها القطن وإن لم يكن بائع القطن فالغزل له ولا أجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج أو طبخت لحمه فالخبز واللحم والمرقة له وفي المنتقى عن الثاني اشترى قطناً وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وإن وضعه في البيت فغزلت فلها ولا شيء عليها كطعام وضعه في بيته فأكلت لا شيء عليها وعن الإمام أعطاها القطن وقال لها اغزلي فله وإن لم يقل شيئاً فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا إذا دفعه وأمرها بالحفظ أو بالوضع في البيت فغزلته صارت غاصبة وإن دفعه ولم يقل شيئاً فالغزل له لجريان العادة بأن الزوج إذا دفع لها قطناً تغزله لأجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت من الخبز والطبخ وهذا إذا لم يكن الزوج بائع القطن كما مر وكذر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن أن الغزل كان بإذنه له والغازل أنكر الإذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لأن الإذن وإن كان عارضاً وعدمه أصلاً لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وأنه يكفي للدفع لا للاستحقاق. وذكر شيخ الإسلام جلال الدين في أب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب أموال الكل للأب لأن الابن إذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكتسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهي للأب وبه أفتى القاضي الإمام في زوجين سعيا وحصلا أموالاً أنها له لأنها معينة له إلا إذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك. وذكر ظهير الدين كان الزوج يدفع إليها ما يحتاج ويدفع إليها أحياناً دراهم تشتري بها قطناً وتغزل فاشترت وغزلت وباعت واشترت بها أمتعة فالأمتعة لها لأنها اشترت بلا توكيل الزوج ولو سماها عند الشراء أو علم عادة الزوج أنه اشترى لها ودفع إليها يكون لها. وفي النوازل مات عن عصبة وفي يدها قطن مغزول واتخذته كرباساً إن كانت هذه الثياب أصلها من قطن كان للزوج فميراث وإن من قطنها فلها وإن لم يعلم فالقول لها إن كانت حية وإن ماتت فلورثتها. وفي الفتاوى امرأة معلمة يعينها الزوج أحياناً فالحاصل لها وفي فتاوى النسفي الزوج إذا كان مزارعاً وهي تخبز وتطبخ فالكسب له وفي

التقاط السنبلة إذ التقطا فهو بينهما إنصافاً والتفاوت ساقطة لما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حكم في رجلين لأحدهما خمسة أرغفة وللآخر ثلاثة أرغفة جلسا للأكل فحضر ثالث فأكل معهما وأعطى لهما ثمانية دراهم عوضاً مما أكل فأعطى صاحب الخمسة ثلاثة دراهم لصاحب ثلاثة أرغفة فغضب واختصما إلى أمير المؤمنين فقال ارض بالمعروض فأعرض فقال إذن لك درهم وسبعة لصاحب الخمسة لأن كل رغيف ثلاثة أثلاث فالثمانية أربعة وعشرون والظاهر مساواتكم في الأكل أكل لك ثلثاً ولصاحبك سبعة أثلاث فيكون لك واحد من الثمانية فرضي الرجل بالصلح لا بمرّ الحق كذلك التسوية في الالتقاط هو الظاهر. استأجر لبيع البز أو لخياطة الثوب فادعى الأجير أن الثوب الذي في يده له والمستأجر أنه له إن كان في حانوت المستأجر فهو له بحلفه وإن كان في المحلة أو في منزل الأجير فالقول للأجير حراً كان أو عبداً مأذوناً أو مكاتباً. عبد لموسر في عنقه درة تساوي بدرة والعبد في بيت معسر لا يملك إلا حصير ادّعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل أنها له فالقول لمالك العبد لأن الظاهر يشهد له. كناس في منزل رجل على عنق الكناس قطيفة ادعاها كل منهما فالقطيفة لمالك المنزل. حمال عليه كارة وهو في بيت إنسان ادعى صاحب المنزل الكارة وادعاها الحمال أيضاً فالقول للحمال إن كانت الكارة مما يحمل والحمال يحمل البر والقياس أن تكون لصاحب المنزل كما في المسألة الأولى. اشترى راوية من ماء ثم قال اشتريت الراوية مع الماء يحكم الثمن. بعث القصار أربع قطع من الكرباس إلى صاحبها بيد تلميذه فجاء إليه بثلاث قطع وقال القضاء دفعت إليك أربعاً وقال التلميذ دفعت ولم تعدّه عليّ يقال لصاحب الثوب صدّق من شئت إن صدق الرسول برىء وتوجه الحلف على القصار إن نكل لزمه الضمان وإن حلف برىء وللقصار على صاحب الثوب اليمين على الأجر إن حلف برىء من الأجر بحصة ذلك الثوب وكذا إذا صدّق القصار برىء ولزم الحلف على الرسول ويجب عليه أجر القصار إذا حلف على ذلك وصدقه صاحب الثوب كذا في الفتاوى. اجتمع للدهان ما قطر من الأواني من الدهن فادّعى الدهان البائع أنه له والمشتري أنه له إن كان مما سال من خارج الأوقية لا من داخلها فهو للبائع وطاب له وإن كان سال من الداخل أو الداخل والخارج جميعاً أو لم يعلم أنه من أيهما إن كان زاد بعد الوزن لكل من المشتريين شيئاً فللبائع ذلك السائل وإن كان لم يزد إن عرف المشتري فله ذلك وإلا فإن كان محتاجاً تصدّق على نفسه وإلا فعلى الفقراء. حائط لرجل فيه أشجار على ضفة نهر نبت من عروقها في الجانب الآخر من النهر أشجار ولآخر في ذلك الجانب من النهر كرم وبين النهر والكرم طريق فادعى صاحب الكرم هذه الأشجار وقال ذلك الرجل إنها لي نبتت

من عروق أشجاري إن علم ما قال فهي لصاحب الأشجار وإن لم يعرف ذلك ولم يعلم لها غارس فهذه الأشجار لا مالك لها فلا يستحقه أحدهما. ولو نبت زرع في أرض إنسان بلا إنبات أحد فلصاحب الأرض لأنه نماء أرضه بخلاف الصيد يدخل في أرض إنسان حيث يكون للآخذ والتراب والطين المجتمع في أرض إنسان بالسيل يكون لمالك الأرض لأنه صار من أجزاء الأرض والمجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن قيل لصاحب الطاحونة والأصح إنه لمن سبقت يده إليه لأنه ليس من أجزاء الطاحونة وكذا الحكم في كل ما لا يكون من أجزاء الأرض كالرماد والسرقين وفي الفتاوى أهل سكة يرمون بالرماد والسرقين في ملك رجل واجتمع فيه سباطة فهي لمن سبقت يده إليه وكذا من بنى مربطاً وإصطبلًا يجتمع فيه الدواب واجتمع فيه السرقين فهو لمن أخذه وقيل العبرة لإعداد المكان في ذلك ومثله يحكى عن الإمام الثاني في المنثور في الولائم إذا انصب في جحر إنسان فأخذه أحد إن كان هيأ ذيله أو حجره لذلك يسترده من الآخذ وإلا لا إلا إذا سبق إحرازه تناول الآخذ بأن جمع المبسوط من ذيله بعد وقوع المنثور فيه على قصد الإحراز ويؤيده ما ذكر في الفتاوى آجر داره فأناخ المستأجر جماله وبعرفيه فالمجتمع لمن سبقت يده إليه إلا إذا كان المؤاجر أراد أن يجمع فيه الروث والبعر فحينئذٍ يكون له.

الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح

ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون إقرار بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال إقرار وقول المتقدمين أصح وفي الأجناس ما لي حق في أرض ولا دار ثم برهن على دار في يد آخر يقبل وعن محمد رحمه الله، أبرأتك عن هذه الدار أو من خصومتي في هذه الدار أو من دعواي أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر الناطفي رحمه الله، إن هذه الألفَاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادّعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار أو من دعواي أو من خصومتي فيها فإنه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لأن قوله أبرأتك خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف برئت لإسناده إلى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله أنا بريء من العبد على هذا وعلى هذا لو قال أبرأت ينبغي أن يكون كبرئت أجيب بأن المخاطب يتعين بالخطاب وإن لم يسند إليه باعتبار المقام وعلى ما ذكر من العلة ينبغي أن يكون برئت كأبرأتك إلا أن يقال برئت ببراءتي عنه فيكون مضافاً إلى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة إن البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب لا تكون إلا بالاستيفاء والإيفاء والإبراء المسند إلى الطالب لا يكون إلا

بالإسقاط والإسقاط لا يتصور في الأعيان والاستيفاء يتصور فيصح الإقرار بالاستيفاء لا بالإسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت وفي الناطفي لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان بريئاً من العبد ولو قال خرجت منه ليس له أن يدعي ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى وديعة عنده ويكون إبراء عن ضمان قيمته. وفي الأصل أقر رجل أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وحدّ وجناية وكذا لو قال هو بريء مما لي عليه لكنه لا يدخل فيه الأمانة كالوديعة والعارية ولو قال هو بريء مما لي عنده يدخل الأمانة أيضاً لا المغصوب ولو قال هو بريء مما له قبله دخل المغصوب والأمانات أيضاً وعلى هذا الأولى أن يكتب في صكوك البر وآت العامة هذا اللفظ حتى يدخل الكل وقوله أنا بريء من هذه الدار إقرار بأنه لا حق له فيها وقوله خرجت منها لا يكون إقرار بشيء بخلاف قوله خرجت منها بمائة درهم أو على مائة وقبضتها فإنه إقرار بعدم الحق له فيها ولو قال أنا بريء من هذا العبد أو خرجت من هذا العبد أو خرج هذا من ملكي ثم ادّعاه لا يقبل بخلاف قوله خرجت من هذه الدار. وفي الأقضية ادّعى عليه ألفًا في صك فجاء المدّعى عليه بخط البراءة إن كانا ذا تريخ وتاريخ أحدهما أسبق يعمل بتاريخ الوجوب إن سبق تاريخ الإبراء وتاريخ الإبراء إن سبق تاريخ الوجوب وإن خليا عن التاريخ أو خلا أحدهما نعمل بتاريخ الإبراء ونجعله مؤخراً. أبرأه عن الدعوى ثم ادّعى عليه إرثاً عن أبيه إن كان مات أبوه قبل الإقرار لا يصح الدعوى وإن كان لا يعلم موت مورثه وقت الإبراء يصح وإذا لم يضف الوكيل الإبراء إلى الموكل لا يصح. ادّعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لأن الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون إبراء ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لأن الإرث جبري لا يصح تركه. برهن على إبرائه من المغضوب لا يكون إبراء عن قيمته وإنما هو إبراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لأن الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان إبراء عما لا يجب عليه وفيه نظر لما تقرر في كتاب الرهن والغصب أن الواجب الأصلي ضمان القيمة وردّ العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه في المطولات كالظهر فإنه واجب أصلي يوم الجمعة لكنه مأمور بإسقاطه بالجمعة عندنا والمرضي أن يقال إنه أضاف الإبراء إلى المغصوب وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والإبراء عن المغصوب في المختار إبراء

عن ضمانه حتى ينقلب بعد الإبراء أمانة. قيل لصاحب الدين ازين مبلغ چيزى بمان فقالماندم يكون إسقاطاً له. قال المدّعي للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون إبراء ما لم يقل منك بخلاف ما إذا قال المدعى عليه أبرئني مالك عليّ أو هب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب. ولو قال مرا بفلان كارنيست لا يكون إبراء. أنكر المدعى عليه كون الدار المدعاة في يده فقال المدعي من أين خانه رابمدعى عليه أرزاني داشتم بطل دعواه ولا يسمع إلا بسبب حادث لأنه للتمليك عرفاً ذكره القاضي. قال من كان له عليه شي فهو في حل قال محمد رحمه الله، هو على دعواه وقال الثاني رحمه الله، هو على دعواه في العين القائم لا في الدين ولو قال لمديونه مرا باتودردنيا حساب نيست درقيامت هست أو قال لا حساب لي معك لا يكون إبراء ولو قال مرا ازتوچيزى نمى بايد أو قال چيزى خواستنى نيست يكون إقراراً بفراغ ذمته. قيل له ازفلان تراچيزى مى بايد فقال لا أو قال في الجواب حين قيل لك على فلان مقدار كذا وقال قائل سمعنا أكثر منه فقال ليس أزيد منه ثم ادعى الأكثر في المسألة الثانية أو شيئاً في المسألة الأولى لا يسمع وقوله هرچه بودیافتم إقرار بالاستيفاء وقوله دركارخداى كردمت أو بخداي ماندمت ابراء. قيل للدائن أمهله فقال إن كان المال لي أمهلته كان أمهالاً إلا أن يكون قرضاً فلو قال المال لغيري وأنا وكيله لا يسمع. أبرأ عن الدعاوى ثم ادّعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح. ما دمت حيا لا دعوى لي معك يكون إبراء أبداً لأنه إسقاط والإسقاط لا يتوقت حتى لو قال أبرأتك سنة لا يصح الدعوى بعدها أصلاً قال المديون لرب الدين تركت الأجل لك حل ما عليه من الدين. قال لمديونه أبرىء نفسك عن ديني فأبرأ صح ولا يملك الرجوع لأنه صار وكيلاً عنه فيه. قال المديون لرب الدين دفعت دينك إلى فلان فقال إن كنت دفعته إليه فقد أبرأتك صح لأنه تعليق بأمر كائن. قالوا لها أبرئي زوجك عن مهرك فقالت إن كان ألفًا فقد أبرأته عنه فبان أنه خمسمائة لا يبرأ وكذا لو قالت أبرأت عن الألف ولو قالت أبرأتك إن كان ألفًا يبرأ لأنه يراد به التحقيق عرفاً. توجه عليه اليمين فقال المدعي برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم.

(نوع في الصلح): ادعى على آخر بالإرث من أبيه فصولح على مال ثم ادعى المدعى عليه أن بائعي كان اشتراه من أبيه أو ادعى الدين وصولح ثم ادعى المديون المصالح الإيفاء أو الإبراء قبل الصلح لا يسمع. وفي الأصل ادعى المديون الإيصال وأنكره الدائن وحلف وصولح ثم برهن على الإيفاء قيل يقبل وقيل لا. استعار منه دابة وهلكت فأنكر المالك الإعارة وصولح على شيء ثم

برهن المستعير على الإعارة وهلاكها يقبل ويبطل الصلح. وفي المنتقى ادّعى ثوباً وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه إن على إقراره قبل الصلح فالصلح ماض وإن بعد الصلح يبطل الصلح وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي فأما إذا ادّعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل الصلح وتكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يبطله وعن الإمام النسفي أن تفسيقه إياهم بعد الحكم لا يبطله شيء. ادّعى ديناً على وارث فبرهن ثم إن غيره من الورثة صالح معه ثم إن غير المصالح من الورثة ادعى إيفاء مورثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطي له بدل الصلح وإن برهن المصالح لا يسمع ويلزمه تسليم بدل الصلح.

الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض ومن يكون خصماً ومن يشترط حضوره ويصلح خصماً لغيره وقيام البعض عن البعض في الدعاوى وتحديد العقار ومسائل أنواع الدعاوى وشرائط صحتها

ومسائل الدفع أجناس وأنواع. نوع في المقدمة، في الصغرى ادّعى بعد توجه الحق عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة أيام أو إلى المجلس الثاني ولا يحكم للحال كالمكاتب إذا عجز وقال لي مال حاضر أو غائب يرجى وصوله لا يردّ إلى الرق. وذكر الفضلي برهن المطلوب على إبراء الطالب فالحاكم يسأل عن عدالة شهوده قال ابن أبي ليلى يتأنى الحاكم ولا يأمر المديون بالأداء ويوقف الأمر بالأداء إلى أن يظهر حال الشهود صوناً للقضاء عن البطلان وعندنا يأمر بالأداء فإذا بان عدالة الشهود استردّه من الدائن عملاً بالأصل وهو البقاء بعد الثبوت وأئمة خوارزم على ما ذكر في الصغرى كما قال ابن أبي ليلى رحمه الله وقال في الفتاوى وبه يفتى. ولو قال لا دفع لي ثم أتى بالدفع يسمع كما لو قال لا بينة لي ثم أتى بها وقول المدعى عليه آتي بالدفع ليس تسليماً للدعوى ولا تعديلاً للشهود حتى لو أنكر بعده أو طعن في الشهود يسمع. برهن المدعى عليه أن المدعي أقر ببطلان دعواه أو أقر بأن برهانه كاذب أو أقر أنه لاشيء له على المدعى عليه يسمع ويندفع. ولو قال أبرهن أن المدعي قال بدروغ كواهان آرم لا يقبل. الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الأئمة على فسادها صحيح في الأصح وقيل الدفع أيضاً فاسد لأنه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد

وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح قبل إقامته أيضاً وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بأن يدعي الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريته منك فدفع قائلاً بالإقالة فدفع قائلاً بأنك أقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار لو كان الشهود عدولاً. الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع. ودفع أحد الورثة إنما يسمع وإن ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة داراً فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلاً في الدعوى يسمع. برهن أنه لا وارث له غيره فبرهن المدعى عليه أن للميت ابنًا يحجبه أو أخاً أو أختاً لا لا يقبل إلا إذا برهن على إقرار المدعي بذلك فيبطل الدعوى والشهادة والحكم أيضاً.

(نوع في المخمسة): ادعى عليه داراً فبرهن أنه وديعة في يده يقبل بشرط مختلف وهو أن يكون الدافع عدلاً غير معروف بالحيلة ومتفق وهو دعوى الإيداع من معروف والمعرفة ثلاثة أنواع بالوجه والاسم والنسب وبالأخيرين لا غير وبالوجه لا غير. فلو قال أودعه رجل لا أعرفه وقال الشهود نعرف بالطرف الثلاثة وهو فلان بن فلان الفلاني أو قال الشهود لا نعرفه وقال ذو اليد أعرفه بالطرق الثلاث لا يقبل الدعوى والشهادة ولا بد من ذكر الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه فلو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا يقبل لجواز أن يكون المدعي هو ولو شهدا على إقرار المدعي أنه أودعه رجل لا نعرفه يندفع كما لو أقر المدعي عياناً أن رجلاً دفعه إليه وهو لا يعرفه ولو قالوا نعرفه بوجهه إذا رأيناه ولا نعرف اسمه ونسبه عند محمد رحمه الله، لا يندفع وإن برهن وعندهما يندفع لأنه علم وصوله إليه من جهة غيره كما لو أقر به المدعي ولا يشترط تحويل الخصومة إلى ممكن اتباعه كما إذا أحاله إلى بعيد معروف يتعذر الوصول إليه. ولو قالوا نعرف بالاسم والنسب لا بوجهه يندفع وقال الثاني رحمه الله، حين ابتلي بالقضاء وعلم فساد الناس لا يقبل للاحتيال. وأجمعوا أن المدعي لو برهن على أن ذا اليد ادّعى لنفسه لا تندفع الدعوى عنه وإن برهن على الإيداع. وسميت مخمسة لأن فيها خمس مسائل الإيداع والإجارة والإعارة والرهن والغصب وقد يلحق به دعوى كونها مزارعة في يده بأن ادعى عليه أرضاً محدوداً فبرهن على أنها في يده بالمزارعة من فلان ابن فلان الفلاني الغائب ويلحق المزارعة بالإجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعارى والبينات أو لخمسة من العلماء فيها قول قال قاضي بغداد لا يندفع وإن برهن وقال ابن أبي ليلى يندفع بلا برهان وقال الثاني يندفع إن برهن لو صالحا لا لو عرف بالحيلة وقال الإمام يكتفي بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد رحمه الله، لا بدّ من المعرفة بالطرق الثلاث المذكورة وتعويل الأئمة على قول محمد رحمه الله. ولو قال الشهود

أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا يندفع فلو برهن أنه دفعه إليه رجل معروف لكن لم ينصوا على أنه ملك المودع يندفع لأن المقصود دفع الخصومة لا إثبات الملك للغائب حتى لو عاين الحاكم دفع الغائب إليه يندفع كما يندفع دعواه بإقراره دفع الغائب إليه ولا يندفع بلا برهان على إيداع الغائب ما لم يقرّ به المدعي أو يعاينه الحاكم ويعلمه وكذا لو كان المدعي عبداً أو أمة أو دابة فقال سرقته من فلان أو أخذته منه أو نزعته منه أو ضلت منه فوجدته ولو برهن أنه لفلان ولم يذكروا الإيداع منه لا يقبل بخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعي أنه لفلان الغائب حيث يندفع فلو قالوا أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء أو قالوا كان المدعي هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا وقال ذو اليد هو دفعه إليّ يندفع. ولو قالوا هذه الدار لفلان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والدار في يد الغائب يومئذٍ أو قالوا كانت في يد الساكن أو قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذٍ لكن نعلم أنها اليوم في يد الساكن أو لم يذكروا أن الدار في يد من كانت يومئذٍ يقبل ويندفع. وإن قالوا أشهدنا أنه أسكنها والدار في يد ثالث لا يقبل ولو برهن المدعي أن الدار يوم أشهدهما كانت في يد غير الساكن والمسكن وهو فلان لا يقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضاً لا يقبل عندهما خلافاً للثاني رحمه الله. ولو قال المدعي وهبها لك بعد الإيداع يحلف ذو اليد على أنه ما وهبها له ولا باعها منه لأنه لو برهن عليه يقبل فإذا أنكر يحلف. ولو شهدا أن ذا اليد باعها من فلان الغائب والمشتري هذا أودعها عنده لا يندفع ولو لم يبرهن لكن المدعي صدقه أنه باعها منه وسلمها إليه ثم أودعها هو عنده فلا خصومة حتى يحضر المشتري. وإذا برهن على إيداع الغائب واندفع الدعوى عنه فحضر الغائب وبرهن أيضاً على أن الغائب الآخر أودعها عنده يندفع أيضاً ولم يذكر محمد رحمه الله، ما إذا شهد شهود ذي اليد على إقرار المدعي أنها لفلان ولم يقل ذو اليد أودعنيها فلان ويندفع لثبوت وصول العين من جهة غيره إليه فظهر بإقراره أن له التخاصم مع فلان الغائب حتى يتحوّل إليه الملك ولم يوجد التحويل. برهن على دار في يد رجل أنها له وقال ذو اليد وديعة عندي لفلان أو غصبته منه أو كانت دابة فقال ضلت منه فوجدتها أو سرقتها منه وبرهن لكن الشهود لم يشهدوا بهذه الأشياء فالذي في يده خصم وكذا لو برهن المدعي أنها له سرقت منه لا يندفع وإن برهن المدعى عليه على الوصول إليه بهذه الأسباب وإن ادعى الفعل عليه بأن قال غصبته مني أو أودعتك أو اشتريت منك وبرهن ذو اليد على وصوله إليه من الغائب على وجه لا يفيد ملك الرقبة لا يندفع بخلاف دعوى الملك المطلق. والفرق ما عرف أن دعوى الملك لا تصح إلا على ذي اليد أو نائبه بخلاف

دعوى الفعل فإنه يصح على غير ذي اليد فإن دعوى الغصب يصح على الغاصب وإن كان العين في يد غاصب غائب وقول المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فيندفع لو برهن على الإيداع بالطريق المذكور. ثم دعوى الفعل لا يخلو إما أن يدعي المدعي على المدعى عليه أو على غيره والأول قد ذكرنا وإن ادّعى على غير ذي اليد بأن قال غصبها مني فلان فهو كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وكذا إذا ذكر باسم ما لم يسم فاعله نحو قوله غصب مني وأما إذا قال سرق مني فكذلك عند محمد رحمه الله، وهو القياس وفي الاستحسان وهو قول الشيخين رحمهما الله، كدعوى الفعل عليه لأن في ذكر الفاعل إشاعة الفاحشة بخلاف قوله غصبت مني. وفي دعوى الشراء إنما لا تندفع الخصومة عنه إذا ادعاه بدون القبض أما إذا ذكر معه القبض فهو دعوى الملك المطلق فيندفع ألا يرى أن إعلام المبيع إذا كان مقبوضاً قال بعت منه عبداً مجهولاً وسلمته إليه يقبل وجماعة من مشايخنا قالوا لا يندفع أيضاً لأن دعوى الشراء بقي معتبراً ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الأمر بخلافه. ووضع محمد رحمه الله، المسألة في الدار وقال بأنه يندفع والرواية في الدار رواية في العبد والرواية في العبد رواية في الدار. وذكر الوتار ادعى الشراء والقبض منه وقال ثم أحدثت عليه اليد فبرهن ذو اليد على إيداع الغائب عنده يندفع لما ذكرنا أن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك لانقضاء الشراء بجميع أحكامه فلو حضر الغائب وبرهن على الشراء من ذي اليد فهو للغائب لأن ذا اليد لما برهن أنه مودع الغائب وصدقه الغائب فيه وقال أودعته بعد الشراء ثبت اليد للغائب معاينة ويد الآخر مشهود بها واليد المعاينة أولى من يد المشهود به. ادّعى الشراء والقبض من ذي اليد أو ملكاً مطلقاً وصدقه ذو اليد فيه ثم ادّعى أنه وديعة عنده لفلان الغائب وبرهن يندفع وإن لم يبرهن يؤمر بتسليمه إليه فلو حضر الغائب يؤمر بإقامة البينة أنه له وأنه أودعه عنده فإن برهن يحكم له به وإن بدأ وقال هذا وديعة فلان عندي ثم قال إنه للمدعي ولم يبرهن ودفع للمدّعي وحضر الغائب يؤمر بالرد إلى المودع إن لم يبرهن عليه لأن التسليم الأول كان لغيبة المودع بعد ما ظهر حقه بإقرار المودع أولاً فإذا حضر ردّ إليه فإن صدقه المدّعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب لأنه كالثابت بالبينة. أودعه نصف عبد ونصف دار غير مقسوم ثم باعه النصف الباقي وغاب بعد التسليم فادعى رجل النصف وبرهن وبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة على النحو السابق فلا خصومة بينهما حتى يحضر البائع الغائب لأنه لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق إن البائع كان شريكاً للمدّعي فانصرف بيعه إلى النصف الذي كان له

والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر لأنه وديعة عنده. وفي المنشور غصب جارية وأودعها من رجل ثم اجتمع مالكها والمودع فبرهن المودع على أنها وديعة عنده يندفع وإن لم يبرهن لا يندفع.

برهن المدعي على الملك المطلق فبرهن المدعى عليه على إيداع الغائب منه فبرهن المدعي على أن ذا اليد غصب منه هذا الشيء يقبل ويندفع الدفع لأنه لا منافاة بين الدعويين. وفي «الذخيرة» من صار فخصما لدعوى الفعل عليه إذا برهن على إقرار المدّعي بإيداع الغائب منه يندفع وإن لم يندفع بإقامة البينة على الإيداع لثبوت إقرار المدعي أن يده ليست يد خصومة. وذكر الوتار ادّعى عليه غصباً وبرهن على مطلق الملك فبمجرد دعوى الغصب على ذي اليد قبل أن يبرهن عليه لا يتمكن المدعى عليه من إقامة البينة على الإيداع وعلى دعوى إيداع الغائب لحصول دعوى الفعل عليه وهذا مما يحفظ. وذكر القاضي ادّعى أنه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الإيداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنه لا يندفع. ولو ادّعى عليه غصبه فأقر أنه لابنه الصغير لا يندفع لدعوى الفعل عليه. وفي الدعاوى والبينات في يده دار ادعاها آخر فأقرّ ذو اليد أنها للمدعي وأودعها عنده فلان وبرهن عليه يندفع وإن لم يبرهن لا يندفع وقد مر فإن حضر فلان وصدّقه في الإيداع لا ينزع الدار من يد المدعي حتى يبرهن الحاضر أنها له وكذا إن بدأ بالإقرار بالوديعة ثم أقر للمدعي وكذا إذا لم يبرهن وعلم الحاكم أن الدار لرجل وصارت بعد ذلك في يد آخر وخاصمه الذي كانت الدار في يده إلى الحاكم فقال ذو اليد إن الدار وديعة عندي من ذلك الرجل يندفع ولا يخرج الحاكم الدار من يده حتى يحضر ذلك الرجل فمحمد رحمه الله، اعتبر هنا علم القاضي وقال أيضاً إذا علم القاضي أن فلاناً أي الذي ادعى ذو اليد الإيداع منه غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها إلى المدّعي وهذا على أصل الرواية ورجع عن هذا في آخر عمره ولم يجعله حجة وإن كان استفاد العلم حال الولاية وجعله بمنزلة شاهد واحد لاحتمال غلطه فيصير مع آخر كشاهدين ومشايخنا على هذا لفساد أحوال القضاة عموماً إلا من عصمه الله تعالى وذلك الواحد كالعنقاء فلا يفرد بحكم على حدة حتى لا يطمع واحد منهم أنه هو ويفسد أمر العامة. ولو ادعى وديعة الغائب ولم يستطع أن يبرهن على ذلك فحكم عليه بالتسليم إلى المدعي ثم برهن على إيداع الغائب لا يقبل. ولو قدم الغائب فهو على حجته وإن برهن على إيداعه من ذي اليد يقبل ويبطل الحكم. ولو لم يبرهن ذو اليد على الإيداع وجعل خصماً فبرهن المدعي على دعواه شاهداً أو شاهدين ثم وجد صاحب اليد برهاناً على الإيداع وبرهن يقبل ويندفع لأنه علم أنه ليس بخصم قبل أن يتجه القضاء نص عليه الاسبيجابي رحمه الله.

وإن ادّعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف المدعى عليه أن الرجل الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم لأنها وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وإن طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم إيداع فلان منه لأنه فعل الغير ولا تعلق له به ذكر الكل في «الذخيرة». وذكر في «الذخيرة» أنه لا يحلف ذو اليد على الإيداع لأنه مدّع الإيداع ولا حلف على المدعي ولو حلف أيضاً لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعي على عدم العلم كما مر لأنه لو أقر يندفع فإذا أنكر يحلف. وعلى قول من يقول للمدعي أن يحلفه على أنها وديعة عنده لو قال ما أودعها عندي بل غصبتها منه وحلف عليه لا يلتفت إلى مقاله ويجعله خصماً للتناقض ويحكم عليه وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم أنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي أو رهن من فلان يندفع إذا برهن على ما ذكر.

ولو برهن عليه المدعي أنه أقر بكونه ملكاً له في غير مجلس الحكم يجعله خصماً ويحكم عليه لسبق إقرار يمنع من الدفع. وفي «الذخيرة» برهن على أنه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه أو غصبه منه فلا خصومة بينهما لأنهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت إما غصب أو أمانة فلا تكون يده يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه أنه وديعة من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصي. ولو ادّعى الإيداع من غير الموصي أو الغصب منه فهو خصم إلا أن يبرهن على مقاله لأنه صار خصماً بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بلا برهان وقال الثلجي لا يندفع وإن برهن كما لو ادّعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على إيداع غائب آخر منه لا يندفع لادعاء المدعي تلقي الملك من جهة الغائب لا الملك المطلق وهنا يجب أن يكون كذلك. وإذا قال المدعى عليه إنه ليس بملك المدعي ثم برهن على أنه وديعة فلان الغائب عنده يسمع بخلاف ما لو قال إنه ملكي ثم برهن على الوديعة حيث لا يسمع. ولو قال صاحب اليد المدعي في يدي ولم يزد عليه فلما برهن المدعي على الملك برهن ذو اليد على الإيداع لا يقبل إلا إذا وصل بقوله في يدي قوله إنه وديعة فلان عندي. ادّعى ملكاً مطلقاً ثم ادّعى بعده أنه غصبه مني ذو اليد يسمع ويندفع برهان ذي اليد على الإيداع سواء ادّعاه في ذلك المجلس أو في مجلس آخر كذا ذكره الوتار ولم يشترط الإمام ظهير الدين إقامة البينة على دعوى الغصب لاندفاع برهان الإيداع بل قال يندفع بمجرد دعواه وأجاب حافد صاحب الهداية فيمن برهن على وكالة عامة من آخر عند الحاكم حكم بها فباع عقار للموكل بالوفاء وادّعى آخر شراءه

من الموكل هذا والمشتري يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعي تلقي الملك منه شراء جائزاً لا يندفع الخصومة بدون البينة إلى وقت حضور البائع كما في دعوى البيع البات وأجاب بعض إخوانه أنه يندفع بلا برهان إلى حضور البائع لأن يده ليست يد خصومة كالوديعة والشراء بأن ادّعى أنها داره بالشراء من فلان الغائب وقال ذو اليد أودعنيها فلان هذا يندفع بلا بينة ولو ادعى شراءها من فلان وإن ذا اليد غصبها منه وادّعى ذو اليد أنه اشتراها من الفلان وفاء وبرهن اتفقوا على أنه لا يندفع وكذا لو قال غصبته مني أو سرقته مني يندفع الخصومة لأنهما اتفقا على أن اليد للغير ولو قال مدعي الشراء اشتريته من المودع وأمرني بقبضه منك لا تندفع الخصومة. أودع عنده داراً وغاب فادّعى آخر أنه اشتراها منه بالوفاء وادّعى ذو اليد كونها وديعة عنده من هذا الغائب يندفع بلا بينة لاتفاقهما على الوصول من جهة الغير. وفي «الذخيرة» ادّعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده يندفع بلا برهان لاتفاقهما على وصول العين من غيره وأن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما إذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة فإنه لا يندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب في الاستحسان. قال غصب مني أو أخذ مني فبرهن على وصوله إليه من جهة الغائب يندفع إجماعاً لعدم دعوى الفعل عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم ومحمد رحمه الله، طرد هذا الحكم في قوله سرق مني وألحقه بالماضي وفرقا وقالا حمل على عدو له من الخطاب المعلوم إلى المجهول إثباتاً لاختيار الستر المندوب إليه فالتحق بالخطاب السرقة منه فلا يندفع. ادّعى عليه ملكاً مطلقاً فبرهن ذو اليد على أنه استأجره من الغائب فادّعى المدعي أن له غصبه منه ذو اليد هذا يسمع وأصله ما مر أنه إذا ادّعى ملكاً مطلقاً ثم بسبب يسمع. وفي المنتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد مني فلان بالبينة والحكم وأخذه مني ثم آجرني لا يندفع لأنه أقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته إليه ثم أودعنيه. في يده عبد قال رجل اشتريته منك وبرهن وبرهن ذو اليد على أن فلاناً أودعه عنده لا يندفع فلو لم يقض بالعبد للمدعي حتى قدم الغائب وصدقه سلمه الحاكم إلى المقرّ له لوجود الإقرار في حال كون العبد مملوكاً له ظاهراً ثم يقضي به لمدعي الشراء ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له وإن برهن رب العبد أنه عبده وأنه أودعه أو لم يذكر الإيداع يقبل بينته ويبطل بينة المدعي فلو برهن رب العبد أنه عبده ثم أعاد مدعي العبد برهانه على رب العبد أنه له بشرائه من ذي اليد بكذا وأنه نقده ثمنه أن أعادها بعدما قضى به لرب العبد لا يقبل لأن مدعي الشراء صار مقضياً عليه من جهة رب العبد وإن قبل القضاء يقبل وهنا ثلاث مسائل.

الأولى: أن يبرهن مدعي الشراء شاهدين على ذي اليد بالشراء.

الثانية: أن يقيم واحداً على الشراء من ذي اليد ثم يقر ذو اليد بالعبد للغائب فإذا حضر الغائب وصدقه دفع إلى المقرّ له ولا يكلف إعادة الشاهد الأول ويكون القضاء على ذي اليد لا على المقرّ له وإن أقام شاهداً واحداً على المقرّ له لكن جعل تابعاً له وما ذكر محمد رحمه الله، أنه يقضي بالبينة على رب العبد أراد به القضاء في حق الأخذ من يده والنزع لا في حق القضاء بالملك فإنه ذكر بعده أن المقرّ له لو برهن أن العبد عبده يقبل ولو صار محكوماً عليه لما قبل برهانه.

والثالثة: إذا لم يبرهن على ذي اليد مدّعي الشراء حتى أقر ذو اليد إنه لفلان الغائب ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد إليه ثم برهن مدعي الشراء على المقر له وقضى به كان المقضي عليه المقر له بخلاف ما تقدم. عبد لرجل ادعى آخر أنه قتل وليه خطأ وبرهن وبرهن ذو اليد أنه عبد فلان أودعه عنده يندفع.

(نوع منه): في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أوّلاً فادعى آخر أن ذلك الغائب رهنها منذ شهرين أو آجرها منه أو أعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار إن شاء سلم إلى المدعي وتربص انقضاء المدة أو فك الرهن وإن شاء نقض البيع وإن اختار النقض فادعى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه تمّ البيع وإن كان المدّعي برهن أن الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذو اليد يقضي ما للمدعي في الوجوه كلها أما في الإعارة فلعدم اللزوم وأما في الإجارة فلأنه عذر في الفسخ لأنه يريد إزالتها عن ملكه وأما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فإن دفع الحاكم الدار إلى المدعي فإن كان آجرها ولم يقبض الأجرة أخذ منه كفيلاً بالنفس إلى انقضاء المدة وإن كان قبض الأجرة أو كان المدعي رهناً لا يدفع إلى المدعي ويضعها على يد عدل ولو ادعى الشراء من زيد على ذي اليد وادعى هو الإيداع منه أيضاً تندفع دعواه بلا برهان إذا حلف على أن زيد أودعه منه إذا سأل المدعي يمينه ولو قال أودعه عندي خالد وكيل زيد لا يندفع بلا برهان ولو قال إن خالداً أودعه إياه ولا نعلم من دفعه إليه وذو اليد يقول دفعه إليه زيد يندفع ولا يمين على ذي اليد ولو قال ما دفعه زيد إلى خالد ولكن لا ندري من دفعه إلى ذي اليد وقال ذو اليد دفعه إليّ خالد لا يندفع وإن قال ذو اليد حلف المدعي ما دفعه إليّ خالد وكيل زيد يحلف على العلم ولو قال المدعي للحاكم حلف ذا اليد على أنه أودعها إياها خالد يحلف على البتات. تنازعا في دار في يد أحدهما فسأل الحاكم البينة عن كل منهما فمكثا زماناً ثم قدما إلى الحاكم فبرهن الخارج أنها له وبرهن ذو اليد أنه وهبها لفلان أو تصدق بها عليه أو باعها منه وسلمها إليه أو

أودعها بعد ما قاما من عند الحاكم فإنه يقضي ببينة المدعي ويحكم له ولو أقرّ المدعي بذلك أو برهن المدعى عليه على إقرار المدعي بذلك يندفع وفي الوجه الأوّل إذا حكم بها للمدعي ثم حضر المشتري وبرهن على الشراء لا يلتفت إليه ولو قدم قبل الحكم وبرهن على الشراء دفع إليه ولو أن المدعي أقام واحداً على ما ادعاه على البائع وأقام شاهداً آخر على المشتري فإنه يحكم به على البائع ويرجع المشتري بالثمن على البائع فلو باعه أو وهب أو تصدق بعد ما أقام المدعي شاهداً واحداً لا يكون خصماً إذا علم الحاكم ذلك أو أقرّ به المدعي وفي الشاهدين يكون خصماً وفي مسألة أوّل الباب لم يفرق بين الشاهد والشاهدين. ادعى داراً على ذي اليد فأقر بها ذو اليد للمدعي ثم قال بعد ذلك كانت لفلان أودعها عندي إن برهن على الإيداع يندفع بدأ بالإقرار للمدعي ثم ثنى دعوى الإيداع أو عكس وإن لم يبرهن على الإيداع ثنى دعوى الإيداع أمر بالتسليم إلى المدعي فإن حضر الغائب وصدّقه في إيداعه منه لا ينزع من يده ويقال له برهن على كونها لك وإن بدأ الإيداع ثم ثنى بالإقرار للمدعي يؤمر بالتسليم إلى المدعي أيضاً ولو لم يبرهن على الإيداع ولكن الحاكم علم أنه وديعة الغائب عنده أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وإن علم الحاكم أن الغائب غصبها من المدعي وأودعها ذا اليد فإنه يأخذها منه ويسلمها إلى المدعي. عبد في يد رجل برهن العبد أنه لفلان أعتقه وبرهن ذو اليد أنه أودعه منه ذلك الفلان أو آجره منه لم يقض بعتقه ويحال بينه وبين ذي اليد استحساناً ويكفل العبد بعدل حتى يحضره وقت حضور الغائب فلو قال أنا حر الأصل وبرهن ذو اليد على إيداع الغائب عنده أو رهنه لا يحكم بالحرية ويحال بينه وبين ذي اليد ولو برهن ذو اليد على الإيداع ولم يشهدوا على أنه ملك المودع لا يقبل ولو ادّعى عليه أن العبد ملكه فبرهن على الإيداع ولم يتعرضوا لملك المودع يندفع.

(نوع آخر): ادّعى داراً فزعم المدعى عليه شراءها منه وأن له بينة على ذلك يؤجل ثلاثة أيام ويكفل فإن برهن أقرّت في يده وإلا أخذ منه وسلم إلى المدعي. ادعى أنه غصب منه هذه الأرض وزعم المدعى عليه أنه وقف على كذا لا يندفع فإن برهن المدعي قضى له بها وإلا يحلف المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل ضمن قيمتها للمدعي عند محمد رحمه الله، لتعذر تسليمها بالإقرار بالوقفية وإن برهن المدعى عليه على الوقفية ولم يذكر الشهود الواقف لا يبرأ عن الضمان لأن الضمان الواجب بالإقرار لا يندفع بهذه البينة التي لم يذكروا الواقف وذكر القاضي أن الإقرار بالمدعي لولده الصغير أو لولد صغير للغير كالإقرار بالوقف ولا خفاء في عدم الدفع إذا أقر به لولده الصغير لأنه هو الخصم بكل حال.

وفي «المحيط» ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار كل في صك على حدة وقد

كتب في كل من الصكين أنه لا شيء عليه غير ما في هذا الصك يقبل لأن معناه أنه لا شيء غيره ومن ذلك الجنس ولا فرق بين اتحاد الوقت وعدم ذكره أصلاً كما لو قال لا شيء عليه سوى ألف درهم ثم ادعى مائة دينار يقبل لما قلنا. وعن محمد رحمه الله ادّعى عليه ألفًا في صك ومائة دينار في صك وقد كتب في كل منهما وهو جميع ماله عليه وبرهن على المالين يعطيه الحاكم أيّ المالين شاء وحكى هشام عنه لا يحكم له بشيء. ومما يجب حفظه فيما إذا قال المدعي لي دفع أو المدعى عليه يسأل عن الدفع إن كان صحيحاً أمهله وإن كان فاسداً لا يلتفت إليه. وفي المنية ادعى داراً وبرهن وحكم له به وباعه المحكوم له من آخر ثم إن المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح.

(نوع في الدين): ادّعى عليه ألفًا قرضاً فأنكر قائلاً ما كان لك على شيء قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الإيفاء والإبراء يقبل لإمكان التوفيق وقد مر. ولو زاد لا أعرفك لا يسمع لعدم إمكان التوفيق وعن القدوري يسمع أيضاً لجواز صدور الإيفاء والإبراء من بعض وكلائه كما يكون للأشراف. ادعى أنه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الردّ عليه فأنكر البيع فلما برهن عليه زعم أنه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال الخصاف رحمه الله، هذا قول الإمام فأما عند الثاني فالعين والدين سيان ويسمع كالأوّل. وفي الأصل ادّعى شراء دار منه فأنكر فلما برهن على الشراء ادّعى الإقالة يسمع ولو لم يدع الإقالة وادعى إبراء الثمن أو الإيفاء اختلف فيه المتأخرون وأجاب أئمة سمرقند في امرأة ادّعت على رجل أنه تزوّجها بكذا فأنكر فلما برهنت على النكاح ادّعى الخلع عن المهر وبرهن يسمع لجواز أن يكون أبوه زوجها منه في صغره ولم يعلم بالنكاح. وذكر في الأقضية ادعى عليه ألفًا وديعة فأنكر فلما برهن على الإيداع ادّعى الرد والهلاك إن كان قال ما أودعتني أصلاً الدفع باطل لأن الرد والهلاك يستدعيان وجود الإيداع فلم يمكن التوفيق وإن كان قال ليس لك عندي وديعة يسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لأنه يمكن له أن يقول ليس لك عندي وديعة لأني رددتك أو هلكت فعلي هذا في مسألة الدين التي ذكرناها عن الجامع الصغير ينبغي أن يفصل الجواب فيقال إن قال ليس لك علي يسمع دعوى الإيفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم إمكان التوفيق ولو كان قال لك إلا أني أديت أو أبرأت يسمع وصل أو فصل إن برهن عليه لكن ما عللوا به في مسألة الجامع أن الإيفاء قد يكون بباطل والإبراء أيضاً لا يعتمد قيام الدين بل يكون عن دعواه يقتضي القبول مطلقاً ومثل هذا أي الإيفاء أو الإبراء أو الهلاك في الوديعة عند عدم الإيداع لا يتحقق إذ ردّ المعدوم وهلاكه مستحيل وإبراء العين لا يصح فلا منافاة بين رواية الجامع والأقضية. وفي مجموع النوازل ادعى عليه ديناً فأجاب قائلاً أنا

آتي بالدفع فقيل أعلى الإيفاء أو الإبراء فقال على كليهما يسمع قوله إن وفق بأن يقول أوفيت البعض وأبرأ عن البعض أو قال أبرأ عن الكل لكن لما أنكر الإبراء أوفيته. ادعى عليه ديناً وقال وهكذا أقرّ به أيضاً فقال كنت مكرهاً في الإقرار يسمع الدفع وإن لم يذكر اسم المكره ونسبه وإنما قلنا وهكذا أقر به لأنه لو جرد دعوى الإقرار عن قوله لي عليه كذا وقال أقر لي بكذا لا يصح الدعوى لأن دعوى المال بناء على الإقرار لا يصح لما علم أن دعوى الإقرار يصح في طرف الدفع لا في طرف الاستحقاق. ادعى عليه خمسين ديناراً بخطه فقال إنه أقرّ أنه دفع إليّ عدالي لكل دينار كذا عدلياً لكن الخط بالدنانير صح الدفع وإن ادعى الإيفاء في المصر في مكان معين منه ولم يمكنه إثباته فادعى الإيفاء في القرية لا يسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الإيفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب إنكاره الإيفاء الأول ينبغي أن يصح لو وفق وبرهن عليه. ادعى إيفاء الدين وعجز عن إثباته فادعى أنه أحاله به على فلان وأنه أوفاه إليه لا يسمع والنظر الذي ذكرنا وارد هنا أيضاً. وفي الفوائد للإمام ظهير الدين ادعى عليه عشرة فبرهن أن المدعي أقر بالفارسية أنه ليس عليه خواستني جزارسه دينار لا يندفع لجواز أن يكون عليه عشرة سبعة مؤجلة وثلاثة معجلة فعلى هذا إذا قال في الجواب ترابااين دعوى ازمن خواستنى نيست او قال مراباين دعوى بتودادنى نيست ينبغي أن لا يكون جواباً لجواز أن يكون المدعي ديناً مؤجلاً وفي الأشبه جعلوه جواباً كما هو المذكور في الفتاوى والمقرر في القواعد الفقهية أن قولهم في الأشبه يطلق على الراجح والجواب عنه أن الاحتمال المذكور مسلم لكن تأيد بالبراءة الأصلية قبل أن يثبت الشغل بكلام يدل عليه إذا لم يصدر عن المدعى عليه ما يدل على الشغل فأما فيما ذكره في الفوائد فيجعل كأن المدعي أقر بما قال المدعى عليه مقارناً لدعواه وفيه يجمع ما ذكرنا من الثبوت والتأجيل كذا هنا إذا تقدم على الدعوى بالشغل الإقرار المذكور والاعتراض لبعض أئمة خوارزم. برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال دفعته إلي لأدفعه إلى فلان فدفعت يصح الدفع ولو قال المدعى عليه المال الذي يدعيه عليّ مال القمار أو ثمن الخمر يصح الدفع وتقبل البينة.

(نوع في الميراث): ادعى في تركة امرأة ميراثاً وقال كانت امرأته إلى يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتي لورثت منها يصح الدفع ولا يرث وارثها حصتها من تركة الزوج. ولو قالوا كان طلقها لا يصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعياً وبه لا تنقطع الزوجية فترت. ادعت المهر المسمى على الزوج فقال دافعاً إنها أقرّت أن النكاح كان بلا تسمية يكون دفعاً. ولو ادعت المهر والميراث من تركة الزوج فدفع الورثة بأنها كانت حراماً على مورثنا قبل وفاته بسنتين فقالت تزوّجني بعد ذلك أو أقر الزوج في مرضه بأنها

منكوحته وبرهنت يصح دفع الدفع. في فوائد شمس الإسلام برهنت على أنه لا وارث له غيرها فبرهن المدعى عليه بأنك قد أقررت أن له أختاً أو أخاً سواها يصح الدفع بخلاف ما إذا برهن أن له عصبة يحجبه أو له وارث آخر حيث لا يصح لأنه لا خصم عنه وإقرارها حجة عليها في إبطال دعواها فكانت خصماً.
ادّعى عليه ألفًا بالكفالة بأمر الأصيل أو بغير أمره فجاء الأصيل وقال كنت مكرهاً في الإقرار بالمال لا يصح الدفع وقد مرّ أن المديون المقر بالدين لو ادّعى الإكراه يصح ويندفع والفرق أن دعوى الأصيل منفصل عن كفالة الكفيل لجواز أن يقر الكفيل بكون الأصيل طائعاً ويجوز أن يثبت المال في حق الكفيل بإقراره ولا يجب على الأصيل لإنكاره فلا يكون دفعه دفعاً عن الكفيل فلو ادعى الكفيل أيضاً الإكراه يندفع. ولو قال دفعاً للأصيل أدّى هذا المال أو أبرأه المدعي صح الدفع.
ادعى مال الإجارة المفسوخة بحكم الإرث عن أبيه فقال المدعى عليه إنه أقر بعد موت أبيه باستيفاء أبيه المال هذا فشهد شهوده أنه أقر أن أباه استوفاه ولم يقولوا أقر بعد موت أبيه يندفع لأن الإقرار حادث فيضاف إلى آخر الأوقات. ادعى ديناً في تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعي أن عيناً من الأعيان التي في يده من التركة فبرهن أن أباه باعه من رجل غائب يندفع وإن لم يذكر اسم المشتري ونسبه. ادعى عبداً في يد رجل وبرهن عليه فبرهن المطلوب أن المدعي باعه من فلان بطل دعواه ولو قال المطلوب بعته من فلان وباعه فلان مني ولم يمكنه إثبات البيع من فلان يندفع لأن غرضه إبطال الدعوى لا إثبات الملك لنفسه ولو برهن المشتري في دعوى الشفعة أن الدار التي يشفع به ملك فلان لا ملكك لا يسمع ولو برهن أنه أقر أن الدار لفلان يسمع. ادعى على آخر ضيعة بأنها كانت لفلان مات فلان وورثت منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطلوب أن فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن إذا تنازعا في تقدم موت أبيه قبل الجدّ أو بعده. ادعى شراء ضيعة منه وقال وهكذا أقر به المدعى عليه فبرهن أنه كان مكرهاً في إقراره لا يندفع لجواز أن يكون طائعاً في البيع مكرهاً في الإقرار. وفي المنتقى ادعى عليه داراً في يده أو إرثاً أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعي على إقالته صح دفع الدفع. أقرّ أنه أكاره في هذه الأرض ثم ادعى أن الأرض له لا يقبل اللهم إلا إذا وفق وقال كنت أكارا فاشتريت الأرض منك.
ادّعى عليه أن ما في يده ملكه بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلوب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فدفع الطالب أن شراءك السابق لم

يصح لأنه حينئذٍ كان رهناً في يد فلان ابن فلان لا يصح دفع الدفع لعدم الخصم. ادعى عليه داراً بالإرث وصالحه على كذا ثم ادعى المدعى عليه أنه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه هذا وكذا في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الإبراء أو الإيفاء قبل الصلح. ادعى الإيفاء فأنكره الدائن وحلف ثم صالحه على مال ثم برهن المديون على الإيفاء هل يقبل اختلفوا فيه. استعار دابة وهلكت فأنكر رب الدابة الإعارة وحلف وضمنه ثم وجد للمستعير بينة على العارية وأقامها يبطل الصلح. صالح المدعي على شيء ثم أن المدعى عليه برهن أن المدعي أقر أنه لا حق له في هذا الشيء إن شهدوا على إقراره متقدم على الصلح فالبينة باطلة والصلح جائز وإن شهدوا على إقرار متأخر عن الصلح يبطل الصلح باعترافه وعلم الحاكم بهذا الإقرار المتأخر كالبينة إذا كان ما ادعاه بملك واحد بأن كان قال لم يكن لي قط ولم أرثه ثم ادعى أنه ميراث له من أبيه وإن كان ادعى ملكاً آخر لا يبطل الصلح بذلك الإقرار. وفي موضع ثقة تكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يرفع الحكم ويبطله. وذكر النسفي رحمه الله أن تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء. ادعى ديناً على وارث وبرهن ثم إن وارثاً آخر غير المبرهن عليه صالح المدعي على بعض ما ادعاه فلما طالبه ببدل الصلح أتى بالدفع وقال أنا آتي بالدفع أن مورثي أوفاك هذا المال ودعواك باطل ولم يقع صحيحاً إن كان مدعي الإيفاء غير المصالح يسمع الدفع وإن المصالح لا.

(في المتفرقات): ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعى عليه هو لم يسلم إلى المتولي وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لأن بينة المدعي أثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا بدّ من ذكر الوقف لأنه ربما يكون موصى به ولم يذكره في المحضر. فرض النفقة الحاكم على الزوج ثم قال الزوج كانت حراماً عليّ وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع. جعل أمر امرأته بيدها في طلاق بائن إن لم يصل إليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول وزعمت المرأة أنه أقر بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت إقراره بأنه لم يدفع إليها النفقة لا يسمع. ادعى على آخر أنه استأجر بإجارة طويلة محدوداً وبين حدوده وآجره من المدعى عليه مقاطعة وطلب منه مال المقاطعة فقال المقاطع اشتريته من الآجر ونفد البيع بمضي المدة وسقط الأجر لا يصح هذا الدفع لغيبة الآجر في المختار وقيل يصح. ادعى على آخر أنه ضرب أمته وماتت بضربه فدفع المدعى عليه بأنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح أما لو برهن أنها صحت بعد الضرب فيصح ولو

برهن هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى. ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا فقال في الدفع لم يكن له السن العليا لا يسمع.

(نوع من الخامس عشر في الخصم): في «المحيط» اليد في المنقول تثبت بإقرار المدعى عليه فيصح الحكم على المقر باليد بأنه ملك المدعي ولا تثبت اليد في العقار بإقرار المدعى عليه حتى لا يصح الحكم للمدعي إذا برهن على أنه ملكه ما لم يبرهن على أنه في يده أيضاً وإن أنكر كونه في يده وليس للمدعي بينة يحلفه فإن أقر باليد وليس للمدعي بينة على أنه ملكه يحلفه على أنه ليس ملكاً له فإن حلف انقطع إلى أن يجد برهاناً فإن أقر له بالملك أيضاً أمره بترك التعرّض لكن إذا أراد أن يبرهن على الملك لا بدّ من البرهان أولاً على اليد ذكره الفضلي أيضاً. وذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقلي لو قائماً لا بد من إحضاره فيعاين الحاكم يده وإن هالكاً فقد أقر وفي العقار بلزوم الضمان على نفسه. وإقراره على نفسه حجة تهمة المواضعة ثابتة لأنه ليس في يد المالك بطريق الحقيقة بل اليد عليه بالحكم فربما يتواضع المدعي مع غير المالك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهوداً زوراً فيسامحه المدعى عليه ويتصل به الحكم ثم يحتج على المالك بحكم قاض عند قاض آخر ويبرهن عليه فإن القضاء من أسباب الملك يطلق للشاهد الأداء بأنه ملكه بحكم الحاكم ولو فسره أيضاً على الحاكم أن يقبله فصار الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بأنه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لأن المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصوّر فيه تلك التهمة لأن المالك لا يمكنه من النقل والإحضار بين يدي الحاكم فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصوّرة في العين أيضاً وعلم الحاكم فيه باليد كالشهادة على الرواية التي علمه حجة. في يده عين ادعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم إليه لأنه حكم على الغائب كما إذا ادعى على المودع أنه اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة لما عرف في الجامع الصغير. وفي المنتقى عن الثاني ادعى داراً في يد رجل فبرهن ذو اليد أن فلاناً الغائب ادعاها وأخذها بالحكم مني ثم آجرها مني وبرهن لا يقبل لعدم الخصم. وفيه أيضاً في يده دار ادعاها رجل فبرهن ذو اليد أن فلاناً الغائب اشتراها من هذا المدعي ووكلني بها يقبل برهانه في حق الدفع وإن كان لا يلزم على الغائب الشراء لأنه قام على أمرين. وعن الثاني فيمن ادعى على ذي اليد داراً أن الغائب اشتراها منك لأجلي وأنكره ذو اليد يقبل بينة المدعى عليه وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر الشراء كمن ادعى داراً في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك قال الإمام إذا قال إنه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذي

اليد يقبل وإن ادّعى أن فلاناً اشتراها من ذي اليد لأجله وبرهن لا يقبل. وعن الثاني رحمه الله، لو قال الذي في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم أنه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذي يزعم أنه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندي أو أودعنيها ولو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع يسمع. ولو قال هذا لي اشتراها منك فلان وكان وكيلاً لي بالشراء وبرهن لا يسمع عند الإمام ويسمع عند الثاني رحمهما الله، وكذا دار بين قوم ميراث ادّعى على واحد منهم أنه اشترى منه حصته التي ورثها من المورث وهو غائب وأقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا يقبل. ولو قالوا الدار لنا لا حق لفلان فيه يقبل بينة المدعي. ادعى عليه أنه مملوكه وإنه ليس في يده فقال المملوك أنا اليوم في يد فلان الغائب وبرهن عليه يندفع. وإن برهن المالك ولم يبرهن العبد على ما ذكر لا يندفع ويحكم بالعبد له فإن حضر الغائب بعد الحكم فلا سبيل له عليه إلا أن يعيد البينة على المدعي فيحكم له على المحكوم له الأول علل في الكتاب وقال لأني إنما قضيت للأول على العبد نفسه لا على الخصم المالك. ادعى على العبد شراء شيء منه أو ديناً عليه فهو خصم إلا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذٍ لا يكون خصماً. وفي الدعاوى والبينات ردّ المحضر بعلة أنه ذكر دعوى الصبي ولم يذكر أنه مأذون ودعوى الصبي لا يصح وجوابه إلا إذا كان مأذوناً والعبد المأذون يباع في دينه بحضرة المولى وإلا لا وكسبه يباع وإن لم يحضر المولى ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضره مولاه أو غاب وكذلك على المولى إلا عند الثاني رحمه الله، لعدم الضمان. ولو ادّعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى أيضاً لسماع البينة لأنه أيضاً خصم لكونه مخاطباً بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون. وفي فتاوى القاضي شهدا على معتوه مأذون أو عبد مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على إقراره بذلك أو شهدا عليهما ببيع أو شراء أو إجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولي غائب يقبل لصحة الإقرار لكونه تجارة وإن محجوراً لا يقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن يقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق وإن كان للصغير وصي حاضر لا يشترط حضرة الصغير عند الدعوى ولم يفصل بين ما إذا كان المدعي ديناً أو عيناً لزم بمباشرة هذا الوصي أولاً وقال الناطفي إن بمباشرة هذا الوصي لا يحتاج إلى حضرة الصغير وإن لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضوره وبعض المتأخرين على أنه يشترط حضرة الصغير حالة الدعوى مدعياً كان أو مدعى عليه. والصحيح عدم اشتراط حضرة الأطفال الرضع حالة الدعوى كذا في «المحيط» لأنهم بمنزلة الأمتعة. وإن لم يكن له وصي ولا أب

وطلب من الحاكم نصبه فعل ويشترط حضرة الصغير وقت النصب وفي فتاوى القاضي لم يشترط. وذكر الوتار أنه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون في ولايته وأن يكون الحاكم الناصب عالماً بوجوده وحاله. وقال في كتاب القسمة مات عن حاضر وغائب فحضر اثنان وطلبا من الحاكم القسمة وبرهنا يسمع ويجعل أحدهما خصمًا وإن حضر أحدهما وبرهن لا يسمع وإن حضر أحدهما ومعه صغير نصب وصياً عن الصغير وسمع الدعوى وإن الصغير غائباً وطلب النصب لا ينصب ولا يسمع الدعوى لأنه غير عاجز عن الإحضار. وذكر الخصاف ادّعى على صبي محجور أنه غصب أو استهلك متاعه إن قال لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصغير ويصح الدعوى لكونه مؤاخذاً بأفعاله ويحضر معه وليه ليؤدي عنه ما يجب عليه بالحكم فإن لم يكن له وصي نصب وصياً كما مر. والمختار أنه يشترط حضرة الصغير وقت الدعوى والشهادة ليشير إليه بالدعوى. برهن على الوصي أو الوكيل ثم بلغ الصبي وحضر الموكل قبل الحكم لا يحتاج إلى إعادة البينة لأن المقام على النائب كالمقام على المنوب. وفي أدب القاضي برهن على المدعى عليه بالمدعي ثم غاب المدعى عليه أو مات قبل الحكم أو على وكيل بالخصام ثم غاب أو مات قبل الحكم لا يحكم به على المبرهن عليه بعد التزكية خلافاً للثاني رحمه الله، واختاره الخصاف وهذا إذا لم يكن الموكل حاضراً وقت البرهان فلو كان حاضراً يحكم بها عليه بلا خلاف. وفيه أيضاً ثبت عليه حق بإقراره أو ببرهان ثم امتنع المطلوب عن الحضور وتوارى فعند الثاني رحمه الله، ينصب الحاكم عنه وكيلاً ويحكم عليه بالمال إن سأل الخصم ذلك وعندهما لا يفعل ذلك. وفي الزيادات غاب بعد إقامة البينة لا يحكم عليه عندهما ولو غاب بعد الإقرار يحكم عليه بالاتفاق. ادّعى عبداً على ذي اليد بأنه ملكه بالشراء منه وبرهن عليه وبرهن ذو اليد على أنه ملك فلان أودعنيه أو لم يبرهن لا يندفع الخصومة ويحكم به للمشتري فإن حضر المقر الغائب قبل أن يحكم به للمدعي يدفع العبد إليه ويحكم به للمدعي ولا يكلف إعادة البينة على الحاضر فإن برهن رب العبد أنه عبده أودعه عند ذي اليد أو على أنه عبده ولم يزد عليه يقبل ويبطل بينة الشاري فإن أعاد مدعي الشراء برهانه على المودع الحاضر إن قبل الحكم ببينة رب العبد قبل ويحكم له به وإن بعده لا يقبل لأنه صار محكوماً عليه بالبينة ودلت المسألة أن الحكم ببرهان ذي اليد حكم بالملك حقيقة لا أنه قضاء بترك. ولو برهن على المقر شاهدين وقبل التزكية حضر المقر له يدفع العبد إليه ويحكم عليه بتلك البينة إن زكيت ولكن لا يصير المقر له محكوماً عليه حتى إذا برهن الحاضر أنه له أو أنه أودعه عند المقر يحكم به له فلو أعاد المدعي برهانه على الحاضر لا يلتفت إليه لأنه صار محكوماً عليه لما عرف في الجامع

هذا إذا حضر بعد إقامة البينة قبل التزكية فإن أقام واحداً ثم حضر يدفع إلى المقر له ويتم عليه البينة فإذا أتمها قضى به له لكنه يكون حكماً على المقر لا على المقر له. برهن الخارج على الغاصب بأنه ملكه وحكم له به لا يظهر ذلك في حق المغصوب منه حتى لو برهن المغصوب منه على المستحق بأنه له يقبل فعلى هذا لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك الحكم. برهن على ذي اليد بوقفية محدود وحكم به ثم جاء آخر وادّعى الملك المطلق على المقضي له يقبل كما في الحكم بالملك المطلق بخلاف العتق لأنه حكم على الناس كافة. في يده عبد ادّعاه اثنان وبرهنا على أن كلا منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لأحدهما دفع إليه وإن زكت البينتان حكم به بينهما. وكل وكيلين بالخصومة فبرهن المدعي على أحدهما شاهداً وعلى الآخر شاهداً آخر أو برهن شاهداً على الوكيل وآخر على الموكل أو برهن واحداً على المورث حال حياته وعلى الوارث الآخر صح وحكم به. وذكر القاضي أحضر رجلاً وأخرج صكاً فيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلاً عني في سبب لزوم المال على هذا وإن الغائب وكلني في قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لأن الإنسان قد يكون وكيلاً عن آخر في بيع ماله فيبيع ويكتب الصك باسم نفسه لأنه هو العاقد ولهذا قلنا يذكر أنه وكيل عنه في القبض لأن الوكيل إذا غاب فحق القبض للموكل إنما يثبت إذا وكله وكيله في قبضه كما قال محمد رحمه الله، في كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال في قبضه فإذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فإن أقر المدعى عليه بالمال والوكالة أمر بتسليم المال إليه ولا يتعدى إقراره على الغائب وإن أنكر الوكالة لا المال يقال له برهن عليها وإن برهن على إقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل. وفي المنتقى جاء بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقر لي بالمال الذي فيه وطالبه إن جحد المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شيء فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وإن أقر بأن المال عليه للذي كتب باسمه لا يكون خصماً حتى يحضر الغائب كذا عن الإمام والثاني رحمهما الله وعن الإمام أنه لا يكون خصماً في مسألة الجحود أيضاً كما في الإقرار. اشترى وغاب فادّعاه آخر لا يصح حتى يحضر المشتري لعدم المالك. وفي فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم يسمع دعوى المستأجر على المشتري وإن كان الآجر غائباً لأن المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصماً لكل من يدعي حقاً فيه وكذا الرهن إذا قبضه المرتهن ثم أخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم الشاري وإن غاب الراهن لما قلنا. وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعي على الميت ديناً. وفي العتابي ادعى ديناً أو وديعة

لمورثه أن مورثه مات عنه ولا وارث له غيره فإن صدقه أمر بدفع الدين والعين بخلاف فصل الوكالة حيث يؤمر في الدين لأنه إقرار على نفسه في حقه لا في العين لأنه إقرار على المودع وإن أنكر وأراد تحليفه حلفه في النسب والموت على العلم وفي الوديعة على البتات لأنه فعله فإن حلف فلا خصومة وإن نكل فقد أقر وإن صدقه في الوراثة والموت وأنكر الدين والوديعة يحلفه والوارث نظير الوصي. قال محمد رحمه الله، مودع مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول إنه ملكي غصبه مني ثم غصبت منه أو أودع عندك. وفي «المبسوط» غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بها للمالك وليس للمالك بينة فإقراره في حق المشتري باطل ولا ضمان على البائع الغاصب في قولهما لأن البيع والتسليم غصب وإنه لا يتحقق في العقار عندهما. وفي «المحيط» باع دار غيره وسلمها فادّعى المالك الدار على البائع لا يصح وإن ادّعى الضمان فعلى الخلاف وعن الإمام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وإن أراد إجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الأربعة أو الخمسة في إجازة بيع الفضولي كما عرف. وللمرأة إثبات المهر المؤجل وللدائن إثبات الدين المؤجل وإن لم يكن لهما ولاية المطالبة في الحال. ادّعى أرضاً في أيديهما فقالا ثلثاه لنا وثلثه لأخينا الغائب أودعه عندنا فهذا دفع إن برهن على الإيداع. قال في دعوى العقار هذا المحدود ملكي ولم يقل هو في يد المدعى عليه فقال المدعى عليه اين محدود ملك تونيست ليس بجواب وإن قال اين محدود ك دروست منست ملك تونيست جواب في الأشبه. ادّعى منزلاً في يد رجل فقال المدعى عليه عرصه ملك منست لا يكون جواباً ما لم يقل اين عرصه ملك منست وكذا إذا قال الشهود العرصة ملكه لا يكفي ما لم يقولوا هذه العرصة ملكه. ادعى نكاح امرأة فقالت من زن اين مدعى نيم فإن أشارت إليه فجواب وإلا فلا في قول وقيل جواب لقولها اين مدعى وأنه يفيد معنى الإشارة وقول المدعى عليه في الجواب تراددين خانه حق نيست أو قال اين خانه حق منست ليس بجواب. دار بينهما على الشركة غاب أحدهما فادعى آخر على الحاضر أنه اشترى نصيب الغائب من الغائب لا يقبل. ولو ادعى أنه اشترى من المورث نصف الدار أو كلها وأحدهما غائب حيث يقبل لما مر أن أحد الورثة يصير خصماً عن البقية فيما يدعي على الميت أو له.

(نوع فيمن يشترط حضرته): استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى آخر أن إجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الإسلام البزدوي بأنه يقبل لأن المستأجر الثاني يدعي الملك في المنفعة ومن يدعي الملك في شيء فهو خصم لمن يدعيه كما في دعوى العين وهذا أقرب إلى الصواب وقيل لا ينتصب خصماً بلا دعوى الفعل عليه بأن يقول كان سلمها إليّ وأنت قبضتها مني أما لو قال

سلمها إليك بإجارة متأخرة مني لا إلي لا يقبل وبه أفتى الإمام ظهير الدين قال السرخسي الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير حتى يحضر المالك وكذا في دعوى الرهن لا يصلح المستأجر خصماً والمشتري والموهوب له يصلح خصماً للكل وإليه مال بكر رحمه الله. وفي «الذخيرة» باع من آخر شيئاً فادعى ثالث أن البائع كان آجر منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فإذا حضر وبرهن عليه الآن يقبل. وذكر الإسبيجابي استأجر ثلاث دواب ثم إن المالك آجر واحدة منها من غيره وأعار أخرى وباع أخرى أو وهب والبيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالدابة فإذا أخذها خير المشتري بين الصبر إلى انقضاء مدة الإجارة وفسخ البيع لأن المعقود عليه تغير عليه فإن باع بعد فسخه جاز فإن وهبها المالك أو آجر أو أعار فإن الإجارة الأولى معروفة له الاسترداد منهم وإن لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن إن كانت الدابة في يد الموهوب له أن يأخذها وإن كان الواهب غائباً لادعائه الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من يدعي الملك فيه فإذا أخذها منه وتمت مدة الإجارة لا يتمكن الموهوب له من أخذها منه لانتقاض القبض السابق المجوّز للهبة وإن كانت في يد المشتري فكذلك لأن المشتري خصم فيبرهن ويأخذ منه فإذا مضت المدة استردّها منه إن لم يفسخ فإن كانت في يد المستأجر والمستعير وأراد المستأجر السابق أن يبرهن والمالك غائب لا يقبل سواء كانت الإجارة ظاهرة أو لا وصرح في إجارات الأصل أن المشتري لا يكون خصماً للمستأجر كما صرح به الإمام ظهير الدين على ما ذكر في «الذخيرة». وفي الصغرى أن المشتري لا يكون خصماً للمستأجر والمرتهن فحصلت المسألة خلافية وأجاب القاضي علاء الدين وكثير من مشايخ سمرقند أن المشتري شراء جائزاً خصم قبل القبض بدون حضور البائع وأجاب شيخ الإسلام وبعض مشايخ سمرقند أنه لا يصلح خصماً بدون حضور البائع فصارت المسألة خلافية.

ادّعى أنه اشترى هذه الدار من فلان الغائب بيعاً جائزاً وذو اليد يدعيه لنفسه كما في دعوى البيع البات ودعوى الرهن والمشتري فاسداً خصم بعد القبض لا قبله والخصم هو البائع وحده قبل القبض. اشترى جارية وقبل قبضها استحقها رجل يشترط حضرتهما لأن القضاء به يستلزم إبطال اليد والملك للبائع والمشتري فيشترط حضرتهما ولو بعد القبض فالخصم هو المشتري لا غير وذكر الوتار أن للمستحق ولاية الدعوى من البائع وإن العين في يد المشتري لأنه غاصب بالبيع والتسليم والمشتري غاصب الغاصب ودعوى الفعل على الغاصب وإن العين في يد الغاصب يصح. وذكر السرخسي في الأصل أن دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك لا. وفي الجامع ذبح الشاة المغصوبة وانقطع حق المالك فيها ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان لأنه استحق عليه عين ما

غصبه أوّلاً. وفي فتاوى الوتار باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية يسمع دعوى الأول على الثاني لأنه يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذه من يد ذي اليد وفي «الذخيرة» غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشتري إن الثمن منقوداً أو كان إلى أجل فالخصم هو المشتري وإلا فالخصم هو البائع. وفي الجامع الصغير وجد المستعير المستعار في يد واحد فهو خصم إلا أن يزعم ذو اليد كونه مودع المعير. وفي الجامع في يده عبد يقر أنه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكاً للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقرّ أنه لفلان الغائب وبرهن المدعي أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يقبل. وذكر الوتار آجر داره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى المالك على الغاصب بلا حضور المستأجر لأن اليد لأحدهما والملك للآخر فيشترط اجتماعهما ولكن يصح دعوى المستأجر بلا حضور المالك لأن المنفعة له يملك الخصومة بلا حضور المالك. وفي «الذخيرة» المودع والغاصب إذا كانا مقرّين بالملك للمالك لا يكونان خصماً لمدعي الشراء من المالك إلا إذا ادعيا أمر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع والمغصوب منه على ما مر وعرف في الهداية وغيرها وفي دعوى المشتري بالخيار يشترط حضرة البائع والمشتري عند الإمام رحمه الله والمشتري باطلاً لا يكون خصماً لمن يدعي العين وإن مقبوضاً. أراد المشتري أن يرجع إلى بائعه بعد الاستحقاق منه بطريقه فبرهن البائع عليه أنه كان نتج عنده وإن الاستحقاق كان باطلاً والمستحق غائب فعند محمد رحمه الله وهو اختيار شمس الإسلام يقبل لأن الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفى بحضوره واختار صاحب المنظومة والعليا بادى وهو قياس قول الإمامين وهو الأظهر والأشبه عدم القبول بلا حضور المستحق وسئل العليا بادي لو نصب الحاكم وكيلاً عن المستحق وسمع بينة البائع عليهما وكتب إلى المستحق برد المشتري إلى المشتري يصح. وذكر الوتار المشتري فاسداً أراد فسخ البيع واسترداد الثمن وأنكر البائع البيع أو أقر يشترط إحضار المبيع لأن الفسخ كابتداء البيع فيشترط كون المبيع موجوداً مقدوراً لتسليم بخلاف ما إذا اشترى عبداً فإذا هو حر الأصل بالقضاء فأراد المشتري استرداد الثمن وأنكر البائع البيع حيث لا يشترط حضرة المبيع. والموصى له خصم للموصى له فيما في يده فإن حكم بالثلث للأوّل ثم خاصمه فيه آخر قبل القبض إن إلى الحاكم الذي حكم للأوّل يجعله خصماً وإن إلى غيره لا. وفي «الذخيرة» الموصى له بالعين خصم لمن يدعي ذلك العين بالشراء من الموصي والغريم لا يكون خصماً لغريم آخر

قبض الغريم الأول شيئاً أولاً كمن ادّعى على ميت مالاً وأدى إليه الوارث وغاب ثم حضر غريم آخر أو موصى له وادّعى على الغريم الأول لا يصح والمودع أو الغاصب أو المديون لا يكون خصماً للموصى له وإن كان الذي في يده المال مقراً بأنه للمتوفى بل الخصم وصيه أو وارثه لا الموصى له وإن أنكر الذي في يده المال أن يكون مال المتوفى يجعله الحاكم خصماً ويعطيه ثلث ما في يده إذا أثبت الموصى له ذلك. وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثلث أما الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث فهو خصم إذا صح لعدم الوارث لأن استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق في الحكم بالوارث. والخصم في إثبات كونه وصياً الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه. ادعى أن هذه الدار التي في يده كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها وأنا شفيعها أطلب الشفعة وبرهن وذو اليد يقول هي داري لم أشترها من أحد أو قال دارك بعته من فلان ولم تسلمها إليه وأنا أطلب منك الشفعة وبرهن لا يقبل عند الإمام ومحمد رحمهما الله حتى يحضر البائع في الفصل الأول والمشتري في الفصل الثاني والإمام الثاني رحمه الله، جعل ذا اليد خصماً وحكم عليه بالشفعة وجعله حكماً بالشفعة على البائع والمشتري وأخذ الثمن ووضعه على يد عدل وإن كان المشتري حاضراً ينكر الشراء فمحمد رحمه الله، حكم للشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشتري ودفع الثمن إليه واختلف في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة وكذا في اشتراط حضور المزارع مع رب الأرض في دعوى الأرض وقيل إن البذر من قبل المزارع يشترط حضوره وإن من قبل رب الأرض لا لأنه في الأول مستأجر للأرض وفي الثاني أجير لرب الأرض وكذا اختلف في اشتراط حضور غلة دار في دعوى الخان مع المالك. ولو ادّعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج أيضاً ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها بدون حضور أبيها صحيحة. ادّعى أنه زوّج منه بنته البالغة برضاها وأراد قبض صداقها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالحاكم يأمر الزوج بتسليم المهر ولا يشترط حضورها. وهب لعبد غيره شيئاً ثم أراد الرجوع إن العبد مأذوناً يصح الرجوع بغيبة المولى وإن محجوراً لا يصح بلا حضور المولى وإن ادعى العبد الحجر والواهب الإذن فالقول للواهب استحساناً فإن برهن العبد على أنه محجور لا يصح بلا حضور المولى فإن أراد الرجوع حال حضور المولى وغيبة العبد فإن الموهوب في يد العبد لا يصح الرجوع وإن في يد المولى يصح وإن قال المولى أودعه عندي ولا أدري أنه هبتك وبرهن الواهب على أنه ما وهبه له له الرجوع لأن المولى مالكه فيكون خصماً لكل من

يدعي الملك فيه. وفي الجامع ادّعى على مولى العبد أن عبدك الغائب أخذ مني كذا وسلمه إليك وأقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال إليه بخلاف ما إذا تصادقا إن المال وصل إليه من جهة عبد المدعي لاتفاقهما على كونه مودعاً من جهة الغائب وهنا المولى يقرّ بأنه أخذه من مولاه ولا يتصوّر أن يكون المولى غاصباً أو مودعاً لعبده فيكون أخذه على التملك وقد مر أن كل من يدعي الملك في عين فدعوى الملك عليه يصح فصار كما إذا قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندي عبدي فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدقه المدعي في الإيداع وبرهن على أنه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكاً له وهذا إذا كان الذي في يده من جهة عبده أما إذا كان من جهة عبد المدعي بأن أودع العبد ألفًا عند إنسان وغاب أو أقرض ألفًا وغاب أو غصب من عبد ألفًا وغاب العبد ثم حضر مولاه فادّعاه على الغاصب أو المودع أو المديون لا يسمع بلا حضور العبد عيناً كان أو ديناً سواء أقر بالملك للمدعي أو لم يقر إذا ادّعى الوصول إليه من جهة عبد المدعي بأن قال هذا مالك أخذه منك عبدك وأودعه عندي أو أقرضه مني أو غصبته منه لأنهما اتفقا على الوصول من يد العبد فكانت يده يد أمانة فلا يجبر على الدفع كما في المسألة المخمسة إذا صدقه المدعي في وصوله إليه من الغائب وقال في «الذخيرة» المولى لا يملك أخذ وديعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لأن له يداً معتبرة في الخصومات وهذا إذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه أما إذا علم ذلك فله حق الأخذ بلا حضوره وهذا مخالف لرواية الجامع ومثله في العدّة. اشترت الأمة سوارين من كسبها في بيت المولى وأودعتهما عند إنسان وهلكت ضمن المودع لأنه مال المولى وذكر الوتار رحمه الله، عبد دفع مال مولاه إلى رجل وأقر مولاه أنه دفع إليه المال عبده ليس له ولاية الاسترداد ولو دفع إليه ذلك الرجل لا يجوز وإن أنكر دفع العبد إليه وقال إنه ملكي وبرهن يأخذه وإن برهن المدعى عليه أنه دفعه إليه عبده يندفع دعواه وفي «الذخيرة» ادّعى عمامة في يد رجل وقال هذه عمامتي أرسلتها إليك على يد تلميذي لتصلحه وترفوه فأنكر الرفاء كونها له لا يصح الدعوى لإقراره بوصوله من يد غيره إلى الرفاء فلم يكن الرفاء خصماً واقعة الفتوى دفع عيناً إلى عبده ليودعه فلاناً ففعل وأبق والمودع مقر بأنه ملك المولى فعلى ما ذكر في الجامع لا يتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ما ذكر في «الذخيرة» يتمكن ووفق بعض الأذكياء بين الروايتين وفصل فقال لو صدقه المودع إنه أرسله للإيداع يتمكن كما في «الذخيرة» وإن أنكر إرساله للإيداع لا كما ذكره في الجامع وذكر الوتار رحمه الله، ادّعى الصبي المأذون مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا العبد

لو ادّعى وعلل وقال لأن له يداً معتبراً. دفع إلى دلال شيئاً للبيع فباعه الدلال من رجل وسلم إليه وغاب فادّعاه الآمر منكراً بيعه إن برهن المشتري على شرائه من الدلال أو صدقه الآمر في دفع المأمور إليه يندفع لتصادقهما على الوصول من يد الغير. الوكيل بالحفظ من الغائب أودعه عند رجل ومات فذو اليد خصم لمن يدعيه إلا أن يبرهن أن الغائب كان دفعها إلى الميت الذي أودعه عند ذي اليد ثم غاب فحينئذٍ تندفع عنه الخصومة وكذا لا أجعله وصياً إلا في هذا على قياس قول الإمام رحمه الله، لتعمم وصايته في كل شيء. وذكر الوتار تقايضا عبدين ورد أحدهما أو استحق لا يشترط وقت الرد حضور العبد الآخر سواء كان الردّ بقضاء أو لا وكذا لو لم يكن العبد المعيب حاضراً وقت الردّ صح. علق طلاقها بأن يتزوج عليها فلانة فادّعت وجود الشرط وأنكر الزوج ففي اشتراط حضور فلانة وقت الدعوى روايتان والأصح أنه يشترط وفي «المحيط» مات عن تركة بلا وارث ولا وصي عن دين يستغرق التركة لا يشترط وقت نصب الوصي إحضار التركة وإن وقعت الدعوى في التركة وأريد إثبات أنها تركة قيل يشترط إحضارها وقيل لا وفي «الذخيرة» ادّعى أنه فقأ عين عبد له يساوي ألفًا والعبد حيّ وأنكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد إلا أن يكون العبد ميتاً أو صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يشترط حضرته ويحكم بالأرش لو برهن وفي البرذون والحمار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان في طلب أرش عينه وكذا لو ادّعى جرحاً في دابة أو خرقا في ثوب لا يشترط إحضارهما لأن المدعي في الحقيقة الجزء الفائت وإذا استحق مال المضاربة وفيها ربح فالخصم في قدر الربح المضارب ولا يشترط حضرة رب المال فيه وإن لم يكن فيه ربح فرب المال وللمضارب بيع مال المضاربة إذا لحقه دين بلا حضور رب المال لأن التصرف له. استحق المشتري من الوكيل المشتري يكتفي بحضور الوكيل ولا يحتاج إلى حضور الموكل. الوكيل بشراء الدار إذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وإن لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع أو وكيله. شهدا أن الغائب أعتق أمته أو طلق امرأته لا يقبل وإن كانت الأمة غائبة أو الزوجة غائبة يقبل لأنهما لو حضرتا وكذبتا لا يلتفت إلى قولهما فلا يبالي بعدم حضرتهما. إذا ادّعى ثمن مبيع قبض لا يشترط إحضار المبيع وإن غير مقبوض يشترط إحضاره ليتم البيع بالتسليم بعد الإثبات فاندفع ما بعد القبض لأنه دعوى الدين في الحقيقة وإن ادعى من البائع تسليم المبيع لا يلتفت إليه إلا إذا كان الثمن مؤجلاً لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن وكذا لو ادعى تسليم العين المستأجر بعد فسخ الإجارة لا يلتفت إليه ما لم يحضر رأس مال الإجارة المقبوضة وكذا لو ادّعى تسليم الرهن على المرتهن لا يصح ما لم يحضر قدر الدين ودعوى القتل الخطأ يصح على العاقلة بلا حضور القاتل ولا يشترط إحضار التركة لإثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن

من استيفائه إلا بالإثبات للتركة وإثباتها لا يتصور بلا إحضارها لأنها من النقليات وفي دعوى المنقول لا بد من إحضاره فإن أحضر شيئاً معلوماً يفي بالدين صح ولا يشترط إحضار الكل.

(نوع منه في قيام البعض عن البعض في الدعاوى): باع نصف عبد وأودعه النصف الآخر وغاب ثم ادّعى آخر منه نصف العبد إن برهن على ما ذكرنا من البيع والإيداع يندفع لأن غاية الأمر أن المستحق شريك البائع وبيع النصف ينصرف إلى حصته كما عرف في الجامع الصغير فتعين الإيداع في النصف الباقي فلا يكون خصماً وإن كان بائع النصف غير مودع النصف واستحق نصفه شائعاً فخصم لورود الاستحقاق على النصفين نصف المشتري ونصف الوديعة لأنه لم يظهر أنه باع ملكه بل باع ما في يده ولو كان النصف الآخر في يده يبيعه فإذا كان كذلك لم يكن أحد النصفين أولى من الآخر غير أنه لا يحكم بنصف الوديعة لعدم الخصم فيه فيقضي عليه بنصف ما في يده ويرجع بنصف الثمن ويوقف النصف الآخر إلى حضور الغائب. وفي المنتقى عن الثاني ادّعى أن له نصف هذه الدار ونصفها لفلان وبرهن فقال ذو اليد نصفها لي ونصفها لفلان يحكم له بالنصف والنصف الباقي بين ذي اليد وفلان أنصافاً. برهن على أنه اشترى داراً من نفر هي في أيديهم وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فعند الإمامين رحمهما الله لا يقضي على الحاضر إلا في حصته إذا كان الحاضر مقراً بنصيب الغائب خلافاً لمحمد رحمه الله. ادعى صدقة أو هبة أو رهناً من رجلين وأحدهما غائب والمدعي في يد الحاضر وأهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب وبرهن على مدعاه والقبض فعلى قول الإمام لا يقضي بشيء وعلى قول الثاني في الصدقة والهبة يحكم على الحاضر في حصته غير مقسوم فإذا حضر الغائب يحكم عليه أيضاً وفي الرهن لا يحكم قبل حضور الغائب فإذا قدم أعادها بحضرتهما وفي «المحيط» ادعى شراءها منها وهي في أيديهما وأحدهما حاضر والحاضر مقر بنصيب الغائب منكر للبيع وبرهن يقضي على الحاضر فقط في حصته عند الإمام والثاني أما الإمام مرّ على أصله في أنه لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب في مثله فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا يرى أن البائع لو واحداً والمشتري اثنين غائب وحاضر فالحاضر ليس بخصم عن الغائب والثاني فرق وقال لو اتحد المشتري وتعدد البائع لا يتعدى الحكم إلى الغائب ولو بعكسه يتعدى لأن البائع لو تعدد فحق البائع لا يتصل بحق الآخر لتفرق الصفقة ألا يرى أنهما لو خاطبا رجلاً بالبيع له أن يقبل نصيب أحدهما فلا يكون الحاضر خصماً عن الغائب وإن كان المشتري متعدداً فحق الغائب متصل بحق الحاضر ألا يرى أنه لو خاطب اثنين فقبل أحدهما لا يصح فجاز أن يجعل أحدهما خصماً عن

الآخر فإن كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسألة بحالها يحكم بكل الدار للمدعي لأن الحاضر بإنكار ملك الغائب صار خصماً للمدعي أما في نصيبه فظاهر وأما في نصيب الغائب فلأن المدعي صار خصماً عن الغائب في إثبات الملك له في نصيبه لادعائه الشراء منه ولا يتوصل إلى إثباته منه إلا بإثبات ملك الغائب. وفي «المحيط» إذا قال اشترينا هذه الدار مع فلان الغائب ونقدنا الثمن قد ذكرنا أن على قول الثاني رحمه الله يحكم له بها لكنه يوضع حصة الغائب في يد عدل بلا قسمة فإن حضر وأنكر الشراء بطل في حصته وصح في حصة الحاضر ومذهب الإمام ذكرناه وفي «المبسوط» قال لا يقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافاً وإن ادعى شراء نصيب الغائب منه لا يكون الحاضر خصماً لأنه ليس بنائب عن الغائب وإن ادّعى الشراء من المورث يصح وتصح الدعوى على كل واحد من الورثة لأن كلا منهم نائب عن المورث.

وفي النوازل عن محمد لو ادّعى أنه باعه وفلاناً عبداً بألف وبرهن يقضي على الحاضر بنصف الثمن لا على الغائب إلا أن يحضر الغائب ويعيد عليه البينة إلا إذا ادعى كون كل واحد منهما ضامناً عن الآخر قسطه من الثمن فيقضي على الحاضر ولا يحتاج إلى إثباته على الغائب. وفي المنتقى عن الثاني في يده عبد ادعاه رجل أنه بينه وبين فلان الغائب لا على الإرث وقال ذو اليد العبد بيني وبين فلان غير الذي ذكره المدعي لا على الإرث فبرهن المدعي أن نصفه لي يحكم له بالربع لأن ما في يد الحاضر بينه وبين الذي أقر له أنصافاً ولو قال ذو اليد العبد لي ولفلان فقال المدعي نصفه لفلان ونصفه لي وبرهن يقضي له بنصفه ولو قال ذو اليد نصفه لفلان دفعه إلي ولا أدري لمن النصف الآخر فقال المدعي نصفه لفلان كما قلت دفعه إليك والنصف لي لا يقضي له بشيء وإن برهن حتى يحضر الدافع الغائب وعن الثاني في يده دار باع نصفها مشاعاً من رجل وأشهد له بالقبض ثم باع النصف من آخر ثم استحق نصفها فالمستحق خصم للمشتري يأخذ من كل منهما نصف ما في يده بأيهما ظفر ولو أجاز بيع الأول لم يبق بينه وبين المستحق خصومة ولو النصف مشاعاً وسلمه فالمستحق خصم للبائع والمشتري يأخذ من كل منهما نصف ما في يده فإن قال البائع أسلم إليك النصف الذي في يدي غير مقسوم فلا خصومة بين المستحق والمشتري حينئذٍ وكذا الحكم في كري طعام في يد رجل باع كراً منهما وسلم ثم استحق نصف الطعام فالخصم هو البائع والمشتري قال ابن سماعة وروي عن الثاني رحمه الله، ولا أحفظه عنه أنه قال لو باع نصف داره مشاعاً ولم يسلمه إلى المشتري ثم جاء مدّع يدعي نصفها فالخصم هو البائع ويؤمر بتسليم النصف الذي في يده والنوع الأول من هذه المسائل رواية في دار بينهما لا من جهة الميراث غاب أحدهما فادعى آخر

على هذا الحاضر نصف هذه الدار أنه يكون خصماً في نصف ما في يده وهو ربع الكل ومثله ذكر الوتار ادعى داراً على رجلين أن الدار التي في أيديكما ملكي وبرهن على أحدهما إن كانت في يد أحدهما بالميراث فالحكم على أحدهما حكم على الآخر لانتصاب أحد الورثة خصماً وإن لم يكن كلها في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو قضاء على الحاضر بما في يده ولو كانت في أيديهما أو في يد أحدهما بحكم الشراء لا يتعدى إلى الغائب لعدم الخصم عنه. وفي المنتقى دار في يد رجلين ادعى آخر نصفها مشاعاً أنها له ثم اقتسما بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فادعى على الحاضر كل ما في يده وهو النصف وبرهن عليه لا يقبل لأنه شهادة بأكثر مما ادعى. وفي «المحيط» شرب بين خمسة أو دار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيباً وقال غصبت نصيب أحدكم بعينه فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لأن التاوي والباقي من مال الشركة على الكل. وفي المنتقى ادعى أن له وللغائب عليه ألفًا وبرهن وحكم له بالنصف واستوفاه ثم قدم الغائب ليس له اتباع الغريم بلا إعادة البينة وله اتباع القابض لإقراره بالشركة وفي «الذخيرة» عليه دين لثلاثة غاب اثنان وحضر الثالث وطلب حصته يجبر المديون على الدفع. وفي الأقضية برهن على مال في صك على رجلين عن الإمام رحمه الله، في رواية يقضي على الحاضر وفي رواية عنه يقضي عليهما ويكون الحاضر خصماً عن الغائب إذا كان الحاضر كفيلاً عن الغائب أو كان الأصيل عن الحاضر والغائب كفيل عنه وكذا إذا كان كل منهما كفيلاً عن صاحبه قال الرازي رحمه الله يتعدى على الغائب إذا كانت الكفالة بالأمر لأن ما يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لثبوت حق الرجوع له بذلك فلو كانت الكفالة بغير أمره لا يتعدى إلى الغائب لأن المدّعي على الكفيل ليس بسبب لما يدعي على الأصيل حتى لا يرجع عليه فلا يكون خصماً. قال في الأقضية وقوله أو كان الأصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لأنه يجوز أن يكون المال على الأصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما إذا كان الأصيل على الغائب والحاضر كفيل عنه لأنه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الأصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الأصيل فانتصب خصماً وفي قوله لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الأصيل كلام فإن الكفيل إذا قال كفلت بمالك على زيد فأقر الكفيل أن له على زيد كذا وأنكره زيد ولم يجد الكفيل بينة على أن على زيد كذا يجب المال على الكفيل لا على الأصيل فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الأصيل كما ذكر. وذكر عن محمد رحمه الله تعالى، باع من رجلين بألف على أن كلا منهما كفيل عن صاحبه بأمره ثم لقي البائع أحد الرجلين وبرهن أن له عليه وعلى

الغائب ألفًا كفل كل عن الآخر بأمره يحكم بألف نصفها عليه بالأصالة ونصفها بالكفالة فإن حضر الغائب قبل الاستيفاء أخذ من الحاضر هذا النصف أصالة لأن الحكم عليه بها حكم على أصيله أيضاً والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة له على آخر ألف وبها عنه كفيل بأمر المديون فلقي الطالب الأصيل قبل لقاء الكفيل وبرهن عليه أن لي عليه كذا وفلان كفيل بها بأمرك يحكم به على الأصيل ولا يحكم به على الكفيل حتى إذا لقي الكفيل لا يتمكن من المطالبة بها قبل أن يعيد برهانه عليه وإن لقي الكفيل أولاً وبرهن عليه على نحو ما برهن على الأصيل يقضي به على الكفيل والأصيل حتى لو لقي الأصيل بعد الحكم يطالبه بها قبل إعادة برهانه. وفي «المحيط» برهن عليه أنه باعه عبداً له ولفلان الغائب بألف يقضي له بنصف الثمن فإذا حضر الغائب كلف إعادة برهانه فالحاصل أن الدين المشترك لا بجهة الإرث لو برهن عليه لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب عند الإمام رحمه الله، والثاني يجعله خصماً بكل حال وقال محمد رحمه الله، ما قاله الإمام قياس وما قاله الثاني استحسان فأخذ به ثم عندهما إذا حضر الغائب وصدق الحاضر له الخيار إن شاء اتبع الطالب بنصف ما قبض ثم اتبع هو مع الحاضر المطلوب فيما بقي وإن شاء اتبع المطلوب بحصته وأجمعوا أن أحد الورثة خصم في الدين أيضاً عن الباقين وعلى أنه يدفع إلى الحاضر نصيبه مشاعاً وعلى أنه لا يدفع إلى الحاضر نصيب الغائب وعلى أنه لو مقراً لا ينزع المنقول من يده إلى حضور الغائب وإن طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب قال في الجامع الصغير لا يقسم بحضور واحد وإن برهن حتى يحضر لأن فيها معنى القضاء وفيها تمليك والقضاء يستدعي مقضياً له وعليه فلا بد من حضور الغائب وإن غاب واحد وحضر اثنان وطلبا القسمة وأقرا بالميراث وحصة الغائب أو طلب أحدهما القسمة قال الإمام لا يقسم حتى يبرهنا على ما ادعيا وقد عرف تمامه في شروح النظم وفي الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار فغاب اثنان والدار في يد الباقي ونصيب الغائبين عنده وديعة بعد القسمة فجاء رجل وادعى الدار كلها فإن ادّعى ملكاً مرسلاً أو ادّعى الشراء من أبيه فإنه يقضي بالدار كلها للمدّعي لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الكل أن الخصومة توجهت على الميت فإن حضر اثنان وصدقه في الميراث نفذ القضاء على الكل وإن قالا الدار لنا اشتريناها أو ورثناها من آخر غير الميت الذي ذكره المدعي والمدعى عليه أخذ ثلثي الدار لأنه ظهر أن المقضي عليه ليس بخصم فيؤمر المدعي بإعادة البينة فإن أعاد حكم له بها وإلا لا فإن لم يكن كلها في يد الحاضر وكان حصة الغائبين في يد غيره لا ينفذ القضاء عليهما وينفذ على الذي في يده. وفي «المحيط» ادعى أن ميتاً غصب شيئاً وأحضر بعض ورثته وبرهن عليه

وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه في يد وكيل الغائب والحاضر مقرّ بأنه إرث من أبيهم قال محمد رحمه الله، أقضي على الحاضر بدفع ما في يده ولا آخذ من وكيل الغائب شيئاً وإن كان كله في يد هذا الحاضر أقضي عليه بكله وأدفعه إلى المدعي فإن قدم الغائب وقال هذا كان في يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل أن أحدهم يكون خصماً عن الميت فيما إذا كان العين في يده لا فيما لم يكن في يده حتى إذ ادّعى على وارث عيناً ليس في يده لا يسمع وفي دعوى الدين يكون خصماً وإن لم يكن في يده شيء وإن كان في الورثة صغير لا يصح إقرار الكبار بالدين في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر في حق الصغير أيضاً وإن أقر أحد الورثة يلزمه في حصته حتى يستغرق قال الفقيه وهو القياس وبه أخذ علماؤنا لكن الاختيار عندي يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والثوري وابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله، وإنه أبعد من الضرر وأقرب إلى الصواب قال شمس الأئمة مما يحفظ أن الدين لا يحل بمجرد الإقرار وإنما يحل بالقضاء وعلم ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات إن الوارث المقر بالدين إذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت يقبل ولو كان حل في حصته بإقراره لما قبل لما فيه من دفع المغرم. ادّعى على الميت ديناً والكبار غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكيلاً فإذا قضى على الوكيل فهو قضاء على الكل ويستوفي دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار وإذا حضروا يرجع عليهم لأن الدين مقدم على الميراث وهذا دليل على أن الدين إذا ثبت على واحد بالبينة يستوفي كله من حصته وقال بعض المشايخ في الإقرار يستوفي الكل من نصيبه كما مر عندنا ولو ثبت بلا بينة لا يستوفي كله من حصته بالإجماع. وفي فتاوى الوتار التركة لو غير مستغرقة وبرهن بدين ميت على أحدهم يبيع حصته ويقضي ما يخصه من الدين ولا يبيع نصيب غيره لأنها ملك الوارث الآخر ولو مستغرقة لا يبيع التركة إلا برضا الغرماء وقال بعض المشايخ أحد الورثة أقرّ بالدين وبعض غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كل الدين من حصة المقر إجماعاً ولو ثبت بإقرار الورثة ثم غاب البعض أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كله من الباقي والحاضر. وفي «المحيط» اشترى عبداً بألف وقبض المبيع وطالبه البائع بالثمن فبرهن المشتري أنه أحال البائع بالثمن على فلان ابن فلان وفلان المحتال عليه غائب فحضر فإن المال لازم له على المحتال عليه إن برهن عليه بالحوالة. وفي «المحيط» برهن أنه اشترى من شريكه الغائب نصف الدار التي ورثها عن والده والدار في يد الحاضر لا يقبل لأن الحاضر ليس بخصم عنه فصار كما إذا قال اشتريت من شريكك نصف الدار التي ملكتها بالشراء من فلان بخلاف ما إذا قال اشتريت من مورّثكما نصف هذه التي في يدك والوارث الآخر غائب لأنه دعوى في التركة وأحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية في العين والدين.

(نوع في تحديد العقار ودعواه): إذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من تعريفها فيذكر المحلة والكورة والسكة فقال محمد رحمه الله، يبدأ بالأعم كالبلدة ثم المحلة ثم السكة وقال أبو زيد يبدأ بالأخص كما في النسب ثم يرتقي فيقول فلان ابن فلان ابن فلان قلنا فصل النسب لنا وعليه لأن اسمه أعم فإن حصل العلم والمعرفة وإلا ذكر الأب فإن حصل وإلا ذكر الجد أو الصناعة لأن العام يعرّف بالخاص لا العكس وفي «المحيط» اختلف في ابتدائه بالأعم أو بالأخص وأهل العلم على أنه بالخيار وقال جماعة من أهل الشروط يكتب في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر الحاكم ويكتب في الحد ينتهي أو يلازق أو يلاصق كذا ولا يكتب أحد حدودها كذا وإن كان الإمام رحمه الله، يقول إذا كتب أحد حدودها دجلة أو الطريق أو المسجد يصح البيع لأن الغرض منه إظهار ما وقع عليه البيع وقال الإمام الثاني رحمه الله يفسد البيع لأن الحد يدخل في البيع فيكتب ينتهي أو يلازق أو يلاصق تحرزاً عن الخلاف ولأن الحد على قول لمدخل في البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي إليه فأما ذلك الموضع المنتهي فقد جعل حداً وهو داخل في البيع وعلى قول المانع من الدخول فالمنتهي في الدار لا يدخل في البيع ولكن لو قلنا بحدودها يدخل الحد فعلى الأقوال أجمع يكون داخلاً وفي الأقضية ثم بعد ذكر الحد يكتب بحدودها وحقوقها لأنه لولا ذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يمكنه الانتفاع بالدار ولا يكتب بطريقها وبمسيل مائها لأنه لو الطريق إلى الشارع أو الميزاب إليه يفسد البيع لأن الشارع لا يصح بيعه وهذا مخالف لما تقرّر أن بيع الدار بطريقها جائز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله، لصرف الطريق إلى الخاص تحرياً للجواز وزفر رحمه الله، حمله على العام وأفسد البيع. والمرافق عند الإمام الثاني رحمه الله، المنافع والحقوق الطريق والمسيل وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق وإذا كتب أحد حدودها دار البائع والجدار فاصل أشار شيخ الإسلام أن الفاصل يكون للمشتري وفي «المحيط» إذا كتب أحد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها لدخول الحد وإن كتب يلاصق أو يلازق أو ينتهي إلى دار فلان يكتب بحدودها وكان الإمام محمد رحمه الله، يكتب يلي دار فلان أو يلاصق وما قلنا أحسن لأن ما يلي الشيء قد يتحقق بينهما فاصل فلا يدل على الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام ليليني أولو الأحلام منكم ولم يرد به الملاصقة. أفتى أئمة سمرقند في الشهود شهدوا أنه باعه بحدوده وحقوقه يصح لأن معناه مع حدوده فيدخل الحد في البيع وقالوا الصحيح في الجواب أن يقال إن ذكر في الحدّ لزيق دار فلان وما يضاهيه تصح الشهادة وإن قال الحدّ دار فلان أو الطريق أو المسجد لا يصح ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر الثلاثة

ويجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى يلتقي إلى الحد الأول والجواب في الدعوى والشهادة على السواء وأحد حدود المدعي أوكله لو متصلاً بملك المدعى عليه يحتاج إلى ذكر الفاصل وقيل لو أرضًا فنعم وإن بيتا أو داراً أو منزلاً لا لأن الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لأنه ذو جدار والمقبرة لو ربوة تصلح حداً وإلا لا وإذا كتب الحد الأول لزيق أرض الوقف لا يصح حتى يذكر أنه وقف على مسجد كذا أو مدرسة كذا وقال الوتار لا يكفي ذكر المصرف أيضاً ولا بد من ذكر صاحب اليد وقيل ذكر المصرف كقوله وقف على مسجد كذا يكون كذكر الواقف ويكون ذكر المصرف معرّفاً كذكر الأب والجد وإذا كتب لزيق ملك ورثة فلان لا يصح لتفاحش الجهالة فإن فيهم صاحب فرض وعصبة وذا رحم فأشبه ما لو شهد على أنه وارث فلان وقال الوتار لأنه لا يحصل التعريف إلا بذكر الاسم والنسب. وفي العدة لو قبل القسمة إذا كتب لزيق ملك ورثة فلان قيل يقبل وقيل لا وسمعت من أثق به أنه إذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ولو قال أو كتب لزيق أرض ميان دهى لا يصح لأنه مشترك يطلق على أرض ترك وقت الفتح مرعى لدواب أهل القرية ويطلق على أرض غاب عنها مالكها وعلى أرض تركها مالكها بالخراج لأهل القرية ولو جعل الحد لزيق أرض لا يدري مالكها لا يصح ما لم يذكر صاحب اليد ليحصل المعرفة بخلاف أرض المملكة حيث لا يشترط فيه ذكر صاحب اليد لأنه في يد الأمير وذلك معلوم إلا أن يتعدد الأمير فحينئذٍ لا بد من ذكر من في يده ولكن لا بد من ذكر الفاصل في أرض المملكة كالمسناة القديمة ونحوها وذكر اسم جد صاحب الحد والواقف شرط والطريق العام يصلح حداً ولا يشترط ذكر أنه يصل ويمتد إلى القرية أو إلى المصر لأن ذكر الحد لإعلام ما يصل إليه المحدود وقد حصل العلم بالوصول إلى الطريق قال في «المحيط» والخندق نظير النهر وذكر الوتار سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حداً عند الإمام رحمه الله، لأنه يتحوّل وينقل فلم يصلح معرّفاً قلنا الأثر باق فيستدل به والمختار الصلوح وهو قولهما وقد ذكرنا أنه إذا لم يذكر في الحد اسم الجدّ لا يقبل هذا إذا لم يشتهر الرجل فإن اشتهر فلا حاجة إلى ذكر الأب والجد إجماعاً وأما الدار إذا اشتهرت كدار الخلافة ودار عمرو بن حريث بالكوفة قال الإمام لا بد من تعريفه وقاساه على شهرة الاسم واكتفيا بالشهرة عن التحديد. وفي الصغرى إذا كتب لزيق دار فلان ولم يذكر نسبه وجده يكفي الإعلام يحصل به إذا كان الرجل مشهورًا كما مر ويحفظ هذا ومثله في «الذخيرة» أن الاكتفاء بكنية صاحب الحدّ لو مشهوراً كابن أبي ليلى يكفي. قالوا في شهادتهم أحد الحدود لزيق شط لوادي وأقر المدعي أن بين الشط والمدعي طريق العامة تبطل الشهادة وإن ظهر ذلك بإخبار العدول لا وإن ظهر

ذلك بما هو طريق العلم للقاضي سوى إقرار المدعي بطلت الشهادة في قدر الطريق لا غير وقيل بطلت في الكل لاختلاف المشهود به وعلى هذا إذا ظهر في الأرض المدعاة طريق العامة ذكر في الدعوى أو في الصك أن أحد حدودها لزيق دار فلان والفاصل زُقيقة فسد الصك والدعوى لأن الفاصل لا يكون يقابل يقول لزيق الزقيقة. قال أحد حدودها لزيق أرض فلان ولفلان في تلك القرية أرضون متفرقة يصح الدعوى. والشهادة في وقف القرية أو شرائها لو كان فيها مساجد وحياض ومقابر لم تدخل في الوقف والشراء. كان الإمام السرخسي يشترط ذكر حدود المستثنيات ويردّ المحاضر بعلة ترك ذكر حدودها ومقدارها وكان الإمام ظهير الدين يقول لو المقبرة تلا لا يحتاج إلى ذكرها وإلا يحتاج لطريق يحصل به الامتياز وما يكتب في الصكوك في تحديدها أنه لزيق الأرض المبيعة أو الوقف حدودها الأربعة لا يصح لعدم الامتياز فيكتب نهراً أو تلّا أو نشزاً أو شجراً بقربه ليحصل به الميز وكان السيد الإمام أبو شجاع لا يشترط ذكرها وإن أدّى الترك إلى الجهالة لأن الجهالة لذاتها لا توجب الفساد بل لإفضائها إلى النزاع كما تقرّر ولم نشاهد صفقة ردّت أو وقع فيها النزاع بسبب سعة المساجد والحياض والطريق ألا يرى إلى ما جوّز الإمام رحمه الله استئجار الأظآر بطعامها وكسوتها بلا بيان المقدار لجريان العادة بالسعة على الأظآر بسبب الشفقة على الأولاد ألا يرى إلى جواز بيع قفيز من صبرة وما يكتب في زماننا في الصكوك وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ذكروا أحاطا به علماً استرذله المشايخ رحمهم الله وهو المختار لخلوه عن فائدة فإنه إذا وقع فيه النزاع عند الحاكم لا بد في الدعوى والشهادة من التعيين. ذكر ثلاثة حدود قال والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه أو قال الرابع ملك المدعي ولم يذكر الفاصل قال الإمام ظهير الدين رحمه الله يصح لأنه كالسكوت عرفًا عن الحد الرابع وهذا التعليل يشير إلى أنه إذا ادعى قرية مشتملة على المستثنيات وذكر حدودها ومن جملة المستثنيات قطعة أرض فيها للمدعى عليه أو لفلان ابن فلان لزيقة أراض دخلت تحت هذه الدعوى لا يصح لأنه جعل قوله الحد الرابع متصل بملكه بمنزلة السكوت. قال الفقيه قلت للاستاذ إذا كانت محيطة بالمستثنى منه كيف يعرف المستثناة فقال بمسناة أو نشز يحيط وإلا بشجر أو غيره مما يقرب منها وإلا بالمساحة أي بمساحة الحوض أو المسجد أو المقبرة المستثناة أو الأرض المستثناة وذكر القاضي أن الشهود إذا قالوا الرابع متصل بملك المدعى عليه أو المدعي ولم يذكروا الفاصل يقبل كما إذا تركوا والرابع ولو قالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر والفاصل لم يقبل في الأرض ويقبل في الكروم والبيوت وذكر النسفي ولو كتب الرابع لزيق الزقاق ومنه المدخل والمخرج لا يكفي لأن في الأزقة كثرة ينسب إلى ما يعرف به وإن

كان لا ينسب إلى شيء يقول زقيقة بالمحلة والقرية أو الناحية فيقع بها نوع تعريف وإذا كان أحد الحدود يلاصق أرض رجلين أو أرض رجل ومسجداً فذكر أحدهما لا يكفي لأنه جعله لزيق أرض واحد فيقتضي أن يكون كله لزيقه فإذا كان بعضه لزيقه لم يساو الحد هذا المحدود فصار كما إذا غلط في الحد الرابع. بين الحدود ولم يبين المحدود قال شمس الإسلام رحمه الله، إذا بين المحلة والمصر والقرية والحدود صح ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة. وذكر الوتار ادّعى عشر دبرات أرض وبين حدود التسع ولم يبين حدّ العاشر إن الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في المحدود فيصح القضاء بالجملة وإن كان على طرف لا حتى يذكر حده لأنه بلا بيان الحدّ لا يعلم فكيف يقضي. ادّعى سكنى دار وبين الحد لا يصح لأن السكنى مثلى و إنه لا يحد. قال الوتار إن كان حق السكنى متصلاً بالأرض اتصال تأييد التحق بالبناء فلا بد من تحديده كالبناء لأنه لما لم يمكن نقله تعذر إحضاره فاندفع النقلي لإمكان إحضاره والإشارة إليه لقطع الشركة. وذكر الإمام ظهير الدين اشترى علوّا بلا سفل يذكر حد السفل لأنه الأصل وتحديد الأصل أولى ولأن السفل مبيع من وجه لقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو أيضاً فلا حاجة إلى تحديده قال الطحاوي رحمه الله، هذا إذا لم يكن العلو حجرة فإن كان يذكر حدوده لأنه هو المبيع بالقصد والمذكور في العقد فيذكر عند الإمكان قال محمد رحمه الله، اشترى العلو بحدودها طعنوا بأنه لا حد له قلنا ممنوع لما ذكرنا غير أنه يكتفي بذكر حد السفل بحصول التعريف فكان جهلاً.

(نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وخلا عن الفصول المتقدمة): الدعوى إما أن تقع في العين أو الدين فإن الأول فإما أن يكون منقولاً أو عقاراً فمباحث الدين والعقار قد ذكر والمنقول إما قائم أو هالك فإن هالكاً فألحق بالدين فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة وإن قائماً فإن أمكن إحضاره لا بد منه حتى يشير إليه في الدعوى والشهادة وإن كان لا يمكن إحضاره مجلس الحكم كصبرة طعام أو قطيع غنم أو كان القاضي في الدار والمدعي حمل لا يسع من الباب أو للمدعي حمل ومؤنة لا يحمله إنسان إلى مجلس الحاكم بلا أجر أو لا يمكن رفعه بيد واحد فلا يكلف إحضاره بأن ادعى ألفًا من القطن أمانة وإنه أنكر فصار مضموناً عليه لا يؤمر بالإحضار للزوم المؤنة في حمله أو كان المدعي في السواد والمصر شرط للقضاء على الظاهر وإن كان الفتوى على خلافه والحاكم يراه شرطاً فإن مأذوناً في الاستخلاف بعث نائباً يفصل ثمة إن شاء أو حضر بنفسه ثم يمضي حكم نائبه في المصر لو المدعي في السواد أو يمضيه قاضٍ آخر في المصر وفي دعوى إحضار المدعي لا بد أن يقول لازم على هذا

المدعى عليه إحضاره إن كان منكراً لأبرهن عليه لأنه إذا لم يكن منكراً وكان مقراً لا يلزمه الإحضار بل يأخذه المقر له وكذا لا يصح دعوى الإحضار في الوديعة لأن الواجب فيها التخلية وقيل يصح ويحمل على التخلية إذ إحضارها بها. طلب إحضار عين في يده للدعوى فأنكر كونه في يده فبرهن على أنه كان منذ سنة يجبر لأن الكون في يده ثبت والأصل بقاء ما كان فلا يزول الثابت بالشك. ادّعى أو شهد بقيمة دابة مستهلكة قال الصدر لا بد من بيان الذكورة والأنوثة والسن لا إلى اللون وهذا على أصل الإمام رحمه الله، صحيح لبقاء حق المالك في العين المستهلك عنده حتى صح الصلح على أكثر من قيمته لأنه لولا اعتبار بقائه لكان صلحاً عن الدين على أكثر منه من جنس الدين وإنه حرام باطل وإذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بالمستهلك لا بد من بيانه على وجه يحصل العلم للحاكم حتى يعلم بماذا يحكم ومع ذكر الذكورة والأنوثة يذكر النوع أيضاً بأنه حمار أو فرس ولا يكتفي بذكر الدابة لتفاحش الجهالة وظاهر مذهبهما أن حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك فلا حاجة إلى ذكر الذكورة والأنوثة ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك إلى بيان غير القيمة ألا يرى أن المدعي والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة عليها مسموعة ألا يرى أنه لو ادعى على آخر مالا مقدوراً وشهدوا به فسألهم الحاكم عن السبب فقالوا استهلك دابته يصح ولا يشترط ذكر اللون والسمة حتى إذا ادّعى حماراً وذكر شيته وشهدا بذلك فأحضر المدعى عليه فأطبق الشهود والمدعي أن الحمار المدعي هذا وبعض شيته يخالف الشية المذكورة يقبل ولا يضر اختلاف بعض الشيات ذكره الإمام ظهير الدين. ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والقدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول كما إذا كانت الأعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل ويؤمر بإحضارها وإن قال هلكت أو استهلكها وبين قيمة الكل صح وإن لم يبين قيمة كل.

وفي الجامع ادّعى غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردّها فإن عجز عن ردها فالقول في قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلاً لأن يصح بالإجمال أولى وقيل إنما يشترط ذكر القيمة في السرقة ليعلم بلوغه نصاباً للقطع وفي غيره لا يشترط. وذكر الوتار ادعى زندينجيا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدوا بذلك كذلك بحضرة الزندنيجي فذرع فإذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف من الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغوا في الحاضر ذلك في الأيمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فإنهما إذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل وذكر أيضاً ادعى حديداً مشاراً إليه وذكر أنه عشرة أمناء فإذا هو عشرون أو ثمانية يقبل الدعوى والشهادة

لأن الوزن في المشار إليه لغو وإن وقعت الدعوى في جنس غائب لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوباً أو جارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار في عامة الكتب إلى أنه لا حاجة إلى ذكر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح في كتاب الرهن وفي كتاب الغصب أنه إذا برهن على أنه غصب منه جارية يسمع فبعض أوّلوه بما إذا ذكر القيمة وبعض حملوه على ما إذا شهدوا على إقراره بغصب جارية فيقبل في حق الحبس والقضاء جميعاً وعامة المشايخ على أنه يقبل في حق الحبس لا في حق الحكم بلا فرق بين الدعوى والشهادة وإطلاق محمد رحمه الله، يدل عليه قال أبو اليسر رحمه الله، فلما اختلف المشايخ في اشتراط ذكر القيمة كلف بذكرها لكي يبعد عن الاختلاف فإن لم يذكر لم يرد الدعوى إحياء لحق المالك فإن الغصب قد يقع قبل أن يختبر المالك قيمته ويعرفها وإذا سقط بيان القيمة عن المالك لأن يبطل عن الشاهد أولى لأنه إن لم يطلع عليه بدوام يده لأن لا يطلع عليه من اختلسه نظرة للشهادة أولى. ولو ادّعى حنطة بالشراء لا بالسلم يطالبه في الموضع الذي كان المبيع فيه وقد مر ولو باع حنطة وله حنطة في ملكه من نوع واحد في موضع واحد لكنه لم يضف البيع إلى تلك الحنطة بل أطلق جاز فإن علم الشاري بمكانه له الخيار إن شاء أخذها في مكانها أو ترك وقوله إن شاء أخذها في مكانها دل أنه لا يلي المطالبة في غير مكان البيع وذكر الوتار ادعى أقفزة حنطة ديناً لا يصح بلا بيان السبب لأنه لو سلما يطالبه في الموضع الذي عين عنده وإن قرضًا أو ثمن مبيع تعين مكان القرض والبيع وإن غصبًا واستهلاكًا تعين مكان الغصب والاستهلاك. وفي الإيضاح المغصوب إذا كان قائماً عند الغاصب يأخذه المالك مثلياً كان أو قيمياً إلا إذا لقيه في بلد آخر وقيمته أقل من بلدة الغصب فله الخيار إن شاء تربص إلى العود أو أخذ العين أو قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وإن هالكاً ففي غير المثلى له قيمته يوم الخصومة في بلدة الغصب وفي المثليات إن تساوت القيمتان عليه رد المثل وإذا كانت القيمة في بلدة الغصب أكثر فللمالك الخيارات الثلاثة المذكورة من الانتظار والرضا بالمثل أو المطالبة بالقيمة في يوم الخصومة وإن كانت قيمته في بلدة الغصب أكثر فالخيار للغاصب إن شاء أعطاه المثل أو قيمته يوم الخصومة في مكان الغصب إلا إذا رضي المالك بالتأخير فحينئذ له ذلك فعلم بهذا أنه يلزم في دعوى الغصب ذكر مكان الغصب لو مكيلًا أو موزوناً غير الدراهم والدنانير حتى يعلم أنه هل له ولاية المطالبة أم لا وكذا في دعوى قرض المكيل والموزون سوى النقدين يلزمه بيان مكان القرض فإنه إذا استقرض حنطة ثم لقيه في مكان قيمته أعلى من مكان القرض فطالبه به فيه يأخذ منه كفيلاً ويوفيه في مكان القرض وقال الإمام ظهير الدين عند محمد رحمه الله، يطالبه بقيمته في

مكان القرض وقال صدر الإسلام يطالبه بالمثل إلا أن لا يجده فيلزمه قيمته في مكان الأخذ. وفي العدّة ادعى ألفًا بسبب استهلاك الأعيان لا بد من بيان قيمتها في موضع الاستهلاك ولا بد من بيان الأعيان أيضاً فإن بعضها يكون مثلياً وبعضها قيمياً وقد مر في أوّل الدعوى. وفي دعوى الوديعة لا بد من بيان مكان الإيداع له حمل أو لا ولا يشترط في الغصب إذا لم يكن له حمل. وفي «الذخيرة» ادّعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لا بد من ذكر مكان الغصب وفي غصب المثلى واستهلاكه لا بد من بيان قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك في تضمين قيمته يوم الغصب أو الاستهلاك فلا بد من بيان قيمته أنها قيمة أي اليومين هي. ولو ادّعى الحنطة أو الشعير بالأمناء وبين أوصافها قيل لا يصح والمختار أنه إن ادّعى بسبب القرض أو الاستهلاك لا يصح لأنه مضمون بالمثل وإن ادعى بسبب السلم أو بسبب بيع من أعيان ماله بحنطة يصح وذكر في «الذخيرة» إن ادّعاه بسبب السلم والبيع يصح وذكر أيضاً أن ما ثبت كونه مكيلاً بالنصب إذا أسلم وزناً هل يجوز فيه روايتان روى الطحاوي رحمه الله، أنه يجوز. باع مائة منّ من الحنطة لا على وجه السلم وله حنطة في ملكه عيناً بالوزن هل يجوز فيه اختلاف فعلى هذا لو ادّعى الحنطة المبيعة بالأمناء ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ وكذا نص على الاختلاف في العدة قال وإن ادّعاها مكايلة حتى صحت عند الكل فبرهن على إقراره بالحنطة والشعير ولم يذكر الصفة في الإقرار يقبل في حق الجبر على البيان لا في حق الأداء فلا يصح دعوى الدقيق بالكيل لانكباسه ولو ادعاه بالوزن حتى صحت وفاقاً لا بد أن يذكر أنه منخول أولاً من حنطة مغسولة أو غيره مغسولة جيد أو وسط. وإن ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهب أو فضة ولو مضروباً يقول كذا ديناراً خوارزمياً أو بخارياً جيداً أو رديئاً ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقداً واحداً لا ولو نقوداً والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أيا شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فإن أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج وعند ذكر النيسابوري يحتاج إلى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الإمام النسفي رحمه الله، إن ذكر أحمر خالصاً ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط وإذا ذكر أنه منتقدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح وإذا لم يذكر مضروبة يعرّف بالمثقال ولا يقول كذا ديناراً وذكر اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمراء وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأجود. وفي «الذخيرة» عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان

وإن لأحدهما فضل رواج ينصرف إليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فحينئذٍ لا بد من البيان لما هو أروج عند العقد وإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان الصفة بكل حال وإن كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية أو السبعة وإن كان المدعي نقرة مضروبة يذكر ما يضاف إليه والصفة والقدر إنه كذا درهماً عشرة وزن سبعة مثاقيل وإن غير مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرنج أو الروس أو الطغفاجي وصفتها أنها جيدة أو ردية وقيل إذا ذكر أنها طغفاجية مثلاً لا حاجة إلى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفي بمجرد قوله إنها نقرة بيضاء ما لم يذكر طغفاجية أو كليجة ليرتفع الجهالة وإن دراهم مضروبة والغش فيها غالب إن كان يتعامل بها وزناً يذكر نوعها وقدر وزنها وصفتها وإن كان يتعامل بها عدداً يذكر عددها وإن ادعى عدلياً معلوماً منقطعاً عن أيدي الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فإن المغصوب المثلي إذا انقطع عن أيدي الناس يجب قيمته على الاختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن أيدي الناس عند الإمام رحمه الله، وإن بسبب القرض أو النكاح أو الغصب يجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم أنه هل يلي الدعوى أم لا وإذا فسد البيع بالانقطاع كما ذكرنا فعلى المشتري ردّ العين إن قائماً وردّ القيمة أو المثل لو قيمياً أو مثلياً إن لم يكن قائماً. وفي فوائد الإمام أبي حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص فصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص وإن ادعى عنباً قائماً يشير ولا يحتاج إلى ذكر الأوصاف والوزن والنوع وإن ديناً في أوانه لا بد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا منًا طائفية أبيض أو لعلا[1] ويذكر الجودة أو الوسط وإن بعد انقطاعه عن أيدي الناس في السوق الذي يباع فيه يقول له الحاكم ماذا تريدان قال العنب لا يصغى إلى دعواه وإن قال قيمته يأمره بذكر السبب لأنه إن ثمن مبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدي الناس كما في الدراهم والدنانير وإن بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة إذا كان لا ينتظر أوانه كذا قاله الإمام ظهير الدين وفي الطرفين نظر لكونه على خلاف الرواية أما الأول فقوله إن ثمن مبيع ينفسخ ليس كذلك فإنه صرح شيخ الإسلام فيمن اشترى بقفيزى رطب في الذمة انقطاع أوانه أو كان منقطعاً وقت الشراء لا يبطل البيع

---

(١) قوله: «لعلا» كذا بالأصل.

ويبقى جائزاً بخلاف انقطاع النقدين لأن انقطاعهما لا إلى غاية بخلاف انقطاع الرطب والعنب فإن انقطاعهما إلى غاية معلومة كالعصير المشترى إذا تخمر يتوقف العقد لأن التخمر إلى غاية معلومة بخلاف ما إذا مات المبيع قبل القبض حيث يبطل البيع لأنه لا إلى غاية وأما في الطرف الثاني فإنه ذكر لو سلما يطالبه بالقيمة وهذا، سهو وظاهر فإنه لا يؤخذ إلا الثمن حال الانفساخ أو المسلم فيه حال القيام فلا تصح المطالبة بالقيمة. وذكر في الظهيرية ادّعى أنه اشترى منه ألف منّ من العنب الطائفي الأبيض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدي الناس إن كان في يده من العنب قدر المدعي يأمره الحاكم بالتسليم إن برهن وإن لم يكن في يده شيء لا يسمع الدعوى لأنه إما أن يهلك أو يستهلكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وإن بفعل الأجنبي يتخير المشتري بين الفسخ وإجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فإنه ذكر في شرح الطحاوي هلاك المبيع باتاً أو بشرط الخيار قبل التسليم في يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو بآفة سماوية يبطل البيع وإن بفعل الأجنبي خير المشتري كما ذكرنا وإن بفعل المشتري يصير قابضاً ومن الواقعات اشترى حنطة معينة وأتلفها البائع أجاب بعض المشايخ أن البائع يضمن مثلها للمشتري وإنه خطأ محض لما ذكرنا من الرواية وذكر الوتار أتلف عنباً طرياً وطالبه المالك حال ما يوجد عنب غير طري إن أراد الطري تربص إلى أوانه وإلا أخذ مثله بلا صفة الطراوة وليس له أن يأخذ قيمة عنب طري لأن المثل أعدل من القيمة. ادعى أنه باع عبداً نصفه له من فلان وأنه أجاز البيع ولزم عليه تسليم نصف الثمن له لا يصح ما لم يذكر أن المبيع كان قائماً وقت الإجازة والثمن أيضاً كان رائجاً لأن الثمن لو كانت كاسدة حال الإجازة لا تصح الإجازة ويذكر أيضاً أن البائع قبض الثمن من المشتري لأنه صار كالوكيل بالإجازة والموكل لا يطالبه بالثمن ما لم يقبضه من المشتري ويسأله الحاكم أن الشركة شركة ملك أو عقد إن شركة ملك لا بد من قيام العبد أو أن الإجازة وإن عقد لا حاجة إليه ويشترط ذكر قبض الثمن لتصح المطالبة. وفي دعوى ذهب وأمثاله أن في البيع يحتاج إلى إحضاره وإشارته وإن بقرض أو استهلاك أو ثمنية لا يحتاج إلى الإحضار وفي دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن إذا لم يكن حاضراً وإن حاضراً فلا لتفاوت القيمة بتفاوت الوزن وفي دعوى مائة منّ من الكعك أي الكاك لا بد من بيان السبب للاختلاف في جواز السلم في الخبز وفي استقراضه أيضاً فإن عنده لا يجوز استقراضه أيضاً لا وزناً ولا عدداً وفي الاستهلاك يجب القيمة وإن بين أنه ثمن مبيع يصح ويشترط ذكر أن وجهه مزعفر أو أبيض من دقيق مغسول أولاً وفي دعوى القطن لا بد من بيان أنه خوارزمي أو بخاري أو شاشي ولا يشترط أن يذكر أنه يحصل من كذا منّا كذا منّا من المحلوج على ما عليه الفتوى وفي دعوى التوتيا بعد ذكر القدر يشترط ذكر كونه مدقوقاً أو غير مدقوق

وفي دعوى عدد من الإبرة والمسلة لا بد من بيان السبب لأنه إن عيناً يلزم إحضارها وإن ديناً إن بسبب السلم أو بجعله ثمن مبيع لا بد من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما بالاستهلاك لأنهما قيميان ولا يجبان بالقرض لعدم جواز قرضهما وإن ادعى لحماً من الجنب أو من محل آخر لا بد من بيان السبب لعدم جواز سلمه عنده وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف في كونه موجباً للقيمة أو المثل وإن بين أنه يدعيه بسبب أنه جعل ثمناً للمبيع يصح إذا بين أوصافه وموضعه بناء على أن المكيل والموزون إذا استعمل استعمال الأثمان فهو ثمن وفيه نظر لأن المعنى الذي منع من جواز السلم يشمل الفصلين. ادعى عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض أو محدود مقبوض أو رد الأجرة المقبوضة بحكم الإجارة المفسوخة لا يحتاج إلى ذكر أوصاف المبيع والمستأجر وحدوده لأنه في الحقيقة دعوى الدين فعلى هذا إذا ادعى بدل الإجارة لعين استأجره المستقرض لحفظه وأنه حفظه مدة كذا ولزم عليه الأجرة ولم يحضر العين المستأجر لحفظه يصح لما ذكرنا أنه دعوى الدين وإن ادعى ثمن مبيع لم يقبض يلزم الإحضار. خوّفه السلطان بالعذاب لأخذ مال الغير فأخذ فالضمان على السلطان لا على الآخذ وأمر غير السلطان ليس بإكراه إذ مجرّد الأمر بما لا يملكه الآمر لغو فاقتصر الفعل على المأمور ولزمه الضمان وخرج الآمر من البين ولم يجعل في السير الكبير مجرّد أمر الإمام إكراهاً ومن الناس من جعل مجرد أمره إكراهاً وإن كان لا يخاف المأمور على نفسه إن لم يفعل دل أن المسألة مختلف فيها وثمرته أن دعوى المتلف أمر السلطان يكون دفعًا عند من جعله مكرهاً لا عند من لم يجعله إكراهاً. وذكر الوتار ادعى عليه أنه أخسرني ألفًا بسعايته إلى السلطان بغير حق فبرهن لذلك كذلك يقبل ولا يحتاج إلى ذكر الآخذ باسمه لأنه هو المدعى عليه لكن لا بد من تفسير السعاية ليعلم أنها توجب الضمان أولاً فإنه يجوز أن يكون بحق مثل أن يكون له عليه حق فلم يؤده ورفع إلى السلطان أو كان يأتي ويطرق أمته أو زوجته فرفع إلى السلطان وغرّمه السلطان مالاً فإنه لا يضمنه الساعي لأنه قاصد للحسبة بخلاف ما إذا قال إنه وجد كنزاً في ملك وغرم لذلك حيث يضمن وإن كان صادقاً لأنه لا حسبة فيه وانتفاء الضمان ولزومه دائر على إقامة الحسبة واستيفاء الحق وعدمه لا على كونه صدقاً وكذباً كما ظنه البعض ودعوى الجمد حال انقطاعه لا يصح وإن كان من ذوات الأمثال لعدم وجوب ردّ مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة. قال له بعت عبدي وأخذت ثمنه فردّه إليّ صح وإن لم يعين المشتري لأنه طالب للدين. ولو ادّعى على مالك العين أن فضولياً باع هذا مني وأنت أجزت بيعه لا بد من ذكر اسم الفضولي ونسبه حتى لو برهن على

دار في يده فادعى المدعى عليه أن فضولياً باعه وأجزت بيعه لا يندفع ما لم يذكر اسم الفضولي ونسبه. ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لا ريب أنه لا يحكم فيما لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتار نعم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضاً لاتحاد الشهادة فمتى ردّت في بعضها ردّت في الباقي. وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيراً أو كبيراً. ادّعى بعد بلوغه أن وصي باع منك متاعي ومات قبل قبض ثمنه منك ولي حق الطلب قيل لا يصح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل إذا مات أو غاب قبل قبض الثمن قيل يتحوّل الاستيفاء إلى الموكل فعلى هذا للصبي بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحوّل إلى وارثه أو وصيه إن كان وإلا نصب الحاكم وصياً يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالباً إن لم يكن كما مر. ادعى شراء عين من والده في مرضه وأنكر بقية الورثة قيل لا يصح لجواز أن يكون في مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو بمثل الثمن عنده فلا يجوز بالشك وقيل يجوز لجواز أن لا يكون في مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيزه الورثة فلا يقضي بالبطلان بالشك. ادّعى أن مورثه مات عنه وذكر عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه صح لكن إذا أدى الأمر إلى التسليم لا بد من بيان حصته وإن بين حصته ولم يبين عدد الورثة لا يصح لجواز أن يكون قسطه أقل مما ذكر ولا يعرف ذلك بلا ذكر عدد الورثة وفي دعوى الدين على الميت إذا ذكر أنه مات قبل أداء شيء من هذا الدين وخلف من التركة في يد هؤلاء الورثة ما بقي لقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان التركة يسمع فيما عليه الفتوى لكن لا يحكم بأداء الدين على الوارث ما لم يصل إليه التركة فإن أنكر وصول التركة إليه وأراد إثباته لا يتمكن من ذلك إلا بذكر أعيان التركة على وجه يحصل به الإعلام. وذكر الحاكم ادّعى الدين في التركة لا حاجة إلى ذكر كل الورثة بل إذا ذكروا واحداً منهم وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التي في يده يكفي ولو كان الوارث الحاضر صغيراً يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وإن ادّعى دين الميت على أحد لا بد من بيان عدد الورثة لما مر. ادّعى طاحونة بحدودها وجميع ما فيها من الأدوات القائمة إلا أنه لم يبين صفتها وكيفيتها لا يصح في الأصح وقيل إذا ذكر جميع ما فيها من الأدوات القائمة يصح. وذكر الوتار في دعوى فراش خانه مركبة مع أصله لا بد من ذكر ذرعان العرصة وجميع ما فيها من المركبات لتصير معلومة وإذا ادعى سكنى كرم وبين وقال جميع ما فيها من السكنيات ملكي ولم يبين السكنيات لا يصح حتى يصفها ويعرّفها لأن المدعي السكنيات لا الكرم ولا بد من بيان المدعي. باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار إن ادّعى الدار لا يصح لأنه ليس في يده فأشبه دعوى المغصوب

على الغاصب حال كون العين في يد غاصب الغاصب وإن أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالتسليم والبيع أم لا فمن قال بالضمان قال يصح الدعوى ومن نفاه لم يصحح الدعوى وقد مر ذكره وإن أراد إجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة في إجازة بيع الفضولي. برهن رجل على الغاصب أن العبد الذي في يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لأن دعوى الملك المطلق لا يصح إلا على ذي اليد. ولو ادعى أنه غصبه منه يصح الدعوى في حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وإن كان العين في يد غاصب الغاصب في دعوى غصب نصف الدار شائعاً قيل يشترط ذكر كون كل الدار في يد الغاصب لعدم تصوّر غصب نصف الدار شائعاً وقيل لا لجواز أن يكون الدار في يد رجلين غصب نصيب أحدهما غاصب فيسمع الدعوى والشهادة على غصب نصف شائع ومثله في «الذخيرة». في دعوى العقار إنما يحتاج إلى إثبات يد المدعى عليه في العقار إذا ادعاه بالملك المطلق إما إذا ادعى الشراء منه وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقرّ بكونه في يده لا يحتاج إلى إعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره أيضاً فإنه يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضاً فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصوّر إلا من صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل وفي شرح الطحاوي من ادعى شيئاً بسبب الشراء إن ادعاه من صاحب اليد يحتاج إلى إثبات العقد فحسب وذكر في الجامع-أنه يشترط أيضاً والبائع يملكه وإن ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر أحد الأشياء الثلاثة إثبات الملك لبائعه وقت العقد أو إثبات الملك لنفسه في الحال أو إثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما. ادّعى الشراء منه أو من غيره فإن شهد أحدهما على البيع والآخر على الإقرار بالبيع يقبل وفي «المبسوط» ادعى شيئاً في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل برهان الشراء منه عن الغائب ما لم ينصوا على أحد الأمور الثلاثة التي ذكرناها آنفاً. وفي الظهيرية ادعى داراً إرثاً عن أبيه والآخر على أنه اشتراها من المتوفى هذا وذكر شهود الشراء أن الميت باعها منه ولم يقولوا باعها وهو يملكها قالوا إن كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الإرث تقبل لأن الشهادة على مجرد الشراء إنما لا تقبل إذا لم يكن المدعي في يد المشتري أو في يد الوارث أما إذا كان فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقد مر اشتراط الجر عندهما في الميراث وما يكون جراً خلافاً للثاني. وذكر الوتار ادعى أنه له بسبب وقوعه في حصته عند قسمة التركة لا بد من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء

أو بالرضا وفي دعوى قبض مذروع كذا ذرعه وعرضه وطوله وصفته بجهة السوم وعليه رده إن قائماً أو قيمته إن كان هالكا لا يصح ما لم يقل قبضه بجهة السوم للشراء بكذا درهماً لأن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضموناً عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف ولو كتب في صك الوقف وسلمها إلى المتولي ولم يذكر أنها هل كانت فارغة وقت التسليم ذكر في بعض الكتب أنه يصح ويحمل على تمام القبض بارتفاع ما يمنع القبض من عدم الفراغ ومحمد رحمه الله، أطلق ولم يقيد بالفراغ بل قال وسلمها إلى المتولي ولا خفاء في تمامه على قول من لم يشترط التسليم وكان الطحاوي والخصاف يكتبان سلمها وهي فارغة لمنع الشغل جواز الصدقة الموقوفة والأولى ما ذكره الخصاف ليحترز عنه على قول شارط التسليم وفي دعوى الرهن والقبض والهبة لا بد أن يذكر أنها فارغة لعدم تمامها بلا قبض تام ولو شهدوا على إقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على مائية القبض كان الإمام يقول لا يقبل ثم رجع وقال يقبل كما هو قولهما ويذكر في صك الإجارة تاريخ القبض لأن الأجر في الإجارة إنما يجب بالقبض فيذكر وقت القبض ليعلم وقت وجوب الأجرة.

ادعى أنه شق في أرضه نهراً أو ساق فيه الماء لا بد من بيان أرض شق فيه النهر ومن بيان موضع النهر أنه من جانب الأيمن أم الأيسر من الأرض وبيان طول النهر وعرضه وفي دعوى مسيل ماء في أرض رجل يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وإنه في مقدم البيت أو مؤخره وكذا في دعوى الطريق في دار غيره يبين طوله وعرضه وموضعه في الدار وفي دعوى الوديعة يقول إنه كذا وقيمته كذا فأمره بالتخلية إن مقراً وبالإحضار إن منكراً لأبرهن عليه وقد مر وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلاً لا بدّ أن يبين أنه مات مجهلاً لمال الشركة أو للمشتري بمالها لأن مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلاً يلزم بيان موته مجهلاً لمال المضاربة أو للمشتري بمالها وفي دعوى البضاعة والوديعة مجهلاً لا بد من بيان قيمتها يوم الموت وقد ذكرنا أن دعوى الرد في الوديعة والامانات لا يصح بل يذكر التخلية لأن مؤنة الرد على المالك ومقتضى هذا التعليل أن يكون دعوى رد الرن وتسليمه على المرتهن على الخلاف في مؤنة رد الرهن على الراهن أم على المرتهن فذكر الطحاوي أن مؤنة رده على الراهن وذكر شيخ الإسلام أنه على المرتهن كالمستعار على المستعير. ادعى أنه كان مكرهاً على البيع وأراد استرداده يصح ما لم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضاً ينبغي أن يذكر وقبض الثمن أيضاً مكرهاً ويبرهن على الكل أما لو ادعى المكره أنه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا يصح الدعوى لأن بيع المكره إذا اتصل به القبض

يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى في البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يد المشتري فاسداً بغير حق لا يصح الدعوى أيضاً وفي دعوى المال بسبب الكفالة لا بد من بيان السبب لأن الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة إذا لم يبين المدة المعلومة أو يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحي لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذكر قبول المكفول له في مجلسها أما لو قال قبلها في مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته ما لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون نفقتها وأنها صلة تسقط بالموت قبل القبض وقالوا في دعوى لزوم المال بسبب البيع والإجارة ونحوهما من التصرفات لا بد أن يقول كان ذلك بالطوع ونفاذ تصرفاته له وعليه ليصح دعوى الوجوب لا يقال الأصل في العوارض عدمه لأنا نقول نعم كذلك ولزوم المال من العوارض على البراءة الأصلية فلا يجوز القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال. وفي دعوى التخارج من التركة لا بدّ من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الأمتعة والحيوانات وبيان قيمتها ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فإن التركة لو أتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على قيمتها لا يصح عندهما كما مر في مسألة الصلح بعد الغصب والإتلاف على أزيد من قيمته. وفي «المحيط» ادعى داراً وقال مات أبي وترك هذه ميراثاً بين أختي وبيني وإن أختي أقرّت بجميعها لي وصدقتها في إقرارها حكي عن شمس الإسلام أنه يصح دعواه والصحيح أنه لا يصح لأنه دعوى الملك بسبب الإقرار في مقام الاستحقاق وقد ذكرنا أنه لا يقبل ولا خفاء في أنه يقبل على قول من جعل الإقرار تمليكاً والأمر مختلف وكل استدل بمسائل ذكرها محمد رحمه الله، أما القائل بأنه تمليك قال الإقرار يرتد بالترد ولو لم يكن تمليكاً بل إخباراً لما بطل بالرد ولا يصح إقراره لوارثه في مرضه والإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يغرم المقر ولولا أنه تمليك مقتصر لاستند قلنا إنما لزم ذلك الأحكام لوجود معنى التمليك فيه وإن كان إخباراً كالإبراء إسقاط لكن لوجود معنى التمليك فيه ارتد برد المديون أو برد الوارث إذا أبرأ الميت ولم يصح تعليقه بالشرط ومن جعله إخباراً وهو الأوجه استدل بصحة الإقرار بالخمر ولا يتصوّر فيه التمليك من المسلم وبصحة إقرار المريض المديون بجميع ماله لأجنبي حيث صح بدون إجازة الورثة ولو تمليكاً لكان من الثلث وبصحة إقرار العبد المأذون بعين في يده مع أنه ممنوع عن التمليك وبصحة الإقرار بنصف ما يقسم عند الإمام أيضاً مع عدم صحة تمليك الشائع وبصحة الإقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدونه وبصحة إقرار المريض بالدين المستغرق ولو تمليكاً لما صح وكما لا يصح دعوى المال بناء على الإقرار لا يصح دعوى النكاح بناء عليه أيضاً وقد مضى

مباحث دعوى الإقرار في أول كتاب الدعوى من هذا المختصر فينظر ثمة.

وفي «الذخيرة» باع عيناً بحضرة مولاه ثم ادعى المولى العين لنفسه إن مأذوناً لا يصح وإن محجوراً يصح ويكون إذناً له فيما بعده من التصرفات لا فيه لما علم أن العلة لا تعمل في نفسها والمالك إذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافاً لابن أبي ليلى بخلاف ما إذا باع عقاراً وامرأته أو ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق أساتيذنا على أنه لا يسمع دعواه ويجعل سكوته رضا للبيع قطعاً للتزوير والإطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة إقراراً بأنه ملك البائع كما قالوا فيمن دفع الدست پيمان وزوّجني بلا جهاز إن سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته. وقال الإمام ظهير الدين فتوى أئمة بخارى على أن سكوته لا يكون تسليماً وله المطالبة والدعوى كما إذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لأن سكوت الناطق لا يجعل إقرار وأئمة خوارزم على رأي أئمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك إن رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى إلا بما اختاره أهل خوارزم. وفي «الذخيرة» لو جاء الحاضر إلى المشتري بإرسال البائع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لأن تقاضي الثمن إجازة للبيع.

السادس عشر في الاستحقاق

الاستحقاق نوعان مبطل كدعواه الحرّية والعتق من البائع وثبوته يوجب فسخ البياعات في كل الروايات وناقل كدعواه أنه ملكه وإنه لا يوجب فسخ البياعات في ظاهر الرواية وكذلك يختلف المبطل مع الناقل في الرجوع فإن في المبطل الباعة يرجع بعضهم على بعض قبل رجوع الأول على الثاني والثاني على الثالث وكذلك يرجع على الكفيل وإن لم يقبض عن المكفول عنه وفي الناقل لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل رجوع المشتري على البائع ولا يرجع البائع على بائعه وكذا الكفيل لا يرجع على المكفول عنه قبل رجوع الشاري على البائع ويتحد الناقل والمبطل من وجه فإنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك منه ذلك الشيء مستحقاً عليه حتى لو برهن عليهم مدعي الملك المطلق أن المستحق له لا يقبل برهانه. ثم الناقل على ضربين قديم وحديث ومن حكمه عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن لورود الاستحقاق بأمر حادث في ملك المشتري فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله أمثلة منها إذا اشترى شيئاً منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكي منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرباساً ثم خاطه قميصاً فبرهن رجل على أن

القميص هذا قميصه لا يرجع على بائعه بالثمن لأن الملك الحادث منذ شهر لا يدفع الملك منذ عام وفي الثاني المشتري كرباس والمستحق قميص والوارد على المحيط لا يكون وارداً على الكرباس لأنه تعلق بوصف كونه قميصاً وإنه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعله دقيقاً أو لحماً فشواه ثم استحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع ألا يرى أنه إذا استحق حنطة الدقيق أو لحم المشوي وبرهن عليه لا يقضي بالدقيق والشواء بل بالقيمة وبالمثل إن كان مثلياً لانقطاع حق المالك بالتغيير كما عرف في موضعه ألا يرى أنه إذا غصب لحماً فشواه ثم استحق إنسان المشوي وحكم له به لا يندفع عن الغاصب ضمان اللحم لورود الاستحقاق على غير ما غصب ولو استحق اللحم بعينه برىء عن الضمان ولو برهن المستحق أن اللحم والحنطة له بعد الطحن والشيّ يقضي عليه بقيمة اللحم والحنطة ولو كان مثلياً وقد تغير يقضي عليه بالمثل ومن ذبح شاة الغصب ولم يسلخها حتى استحقها رجل ولم ينقطع حق المالك عنها يبرأ الغاصب عن الضمان لورود الاستحقاق على عين المغصوب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل أن اللحم والجلد والرأس والأطراف له وقضى به على المشتري له أن يرجع على البائع بالثمن لورود الاستحقاق على أصل الشاة بذكر مجموعها ولهذا لم ينقطع به حق المالك بخلاف ما إذا قطعه وخاطه لانقطاع حق المالك فيكون قضاء بملك حادث لا بقديم وفي الشاة بقديم فصار كما إذا استحق رأسها واحد وجلدها آخر وأطرافها آخر لأنه بسبب حادث فلا يرجع على بائعه. وفي المنتقى برهن المدعي أن العين له ولم يوقت فحكم له يرجع مشتريه على بائعه ولو برهن أن العين له منذ نصف عام وقد اشتراه منذ عام وحكم له لا يرجع لحدوث السبب. وفي «الذخيرة» استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البياعات السابقة على إجازة المستحق لا الفسخ في ظاهر الرواية حتى نص في الزيادات أن المشتري لو أراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء ورضا لاحتمال أن يبرهن البائع على النتاج أو المشتري على الإجازة أو على تلقي البائع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشتري وقيل بقبضه من المشتري قال الحلواني والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البائع ثم الاستحقاق إنما يجب الرجوع بالثمن لو بسبب سابق على البيع أما بسبب متأخر عنه كما ذكرنا فلا وكذا إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله عن الحلف أو بإقرار وكيله بالخصومة لأن الإقرار حجة يقتصر على المقر فاندفعت البينة لأنها متعدية فإن أراد المشتري المقر أو الناكل أن يبرهن أن المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع إن برهن على إقرار البائع صح ورجع وإلا لا وإن برهن المستحق على المشتري وعدّلهما المشتري وحكم بتعديله يعدل الشهود فإن عدّله غير المشتري أيضاً رجع بالثمن وإن لم يعرف الشهود

غير المشتري لا يرجع ويجعل كالإقرار ثم إذا ذكر المستحق سبب الاستحقاق وبرهن على البائع به وأنكر البائع والمبيع في يده فبرهن المشتري على الشراء منه يقبل ويرجع بالثمن ولا يشترط حضرة العبد المشتري لسماع هذه البينة بل ذكر صفته وقدر الثمن كاف على ما عليه الفتوى وعلى هذا العبد إذا تداولته الأيدي فبرهن على الأخير على حريته وحكم به فأراد الباعة بعضهم الرجوع على البعض لا يحتاج إلى حضرة العبد بل إذا شهدوا أن المقضي بحريته باعه هذا يكفي للرجوع عليه وإن أنكر البائع البيع ورجع عليه المشتري منه بالحكم بالبينة للبائع هذا أن يرجع على بائعه بالثمن وإن كان متناقضاً لارتفاع التناقض وزعم عدم البيع بالقضاء وإن وهب البائع الثمن من المشتري أو أبرأه ثم استحق ليس له أن يرجع بالثمن على بائعه وكذا الباعة لا يرجع بعضهم على بعض. وذكر الوتار لو تداولته الأيدي وأحد الباعة أبرأ مشتريه ثم استحق ورجع الباعة بعضهم على بعض فالذي أبرأ لا يرجع على بائعه ولا بقية الباعة أيضاً لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه. وفي «المحيط» أبرأ الثاني مشتريه لا يرجع عليه مشتريه للإبراء وهل يرجع الأول على بائعه قيل يرجع وقيل لا قال رحمه الله، يرجع كذا لو أبرأ المشتري بائعه عن الثمن بعد الحكم بالرجوع لبائعه أن يرجع على بائعه ولو حكم للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد الحكم فسد الفسخ أيضاً. قال المشتري إن استحق المبيع عليّ فإني أبرأت البائع من الثمن ولا أرجع عليه لا يصح ويرجع بعد الاستحقاق لأنه تغيير الشرع أو تعليق الإبراء بشرط. والحيلة أن يقرّ المشتري. ويقول إن بائعي قبل أن يبيعه مني كان اشتراه مني فحينئذٍ لا يرجع بعد الاستحقاق لأنه لو رجع لرجع عليه أيضاً فلا يفيد. أراد الرجوع بالثمن على بائعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فقال المشتري علمت أنهم شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لأن المبيع لم يسلم للمشتري بالحكم فلا يحل له الثمن إذ الحكم بالزور نافذ. اشترى منه عبداً واستحق ثم وصل إلى المشتري بسبب ما لا يردّه على البائع وإن كان كل مشتر مقراً بالملك لبائعه لكنه أقر به له في ضمن الشراء وقد انفسخ فيفسخ الإقرار أيضاً ولو أقرّ بعبد أنه ملك البائع واشترى منه ثم استحق ورجع بالثمن على بائعه ثم وصل إليه يوماً يؤمر بالتسليم إلى البائع لبقاء الإقرار بالملك. وذكر الوتار المرجوع عليه أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق منه يقبل ليقع الحكم بالاستحقاق ليتمكن من الرجوع على بائعه. وذكر الوتار ادعى وأنكر وبرهن فقبل الحكم به أقر المدعى عليه لا يقضي بالبينة بل بالإقرار لأن شرط القضاء بالبينة زال وهو الإنكار وفي الدعاوى والبينات اختلف فيه فقيل يقضي بالبينة لأنه بالإنكار وإقامته استحق عليه الحكم فلا يبطل بإقراره اللاحق حقه السابق ولأن زيادة التعدي الثابت بالبرهان حقه فلا يرفعه الإقرار اللاحق ولا نسلم أن دوام الإنكار سبب سماع البينة بل الإنكار وقت السماع كاف

قال في الدعاوى الأوّل أظهر وأقرب إلى الصواب. المشتري وهبه لآخر واستحق من يد المشتري من الموهوب له لا يرجع المشتري الأوّل على بائعه حتى يرجع المشتري من الموهوب له بالثمن على الموهوب له فحينئذٍ يرجع هو على البائع الأول وإن استحق من يد من وهب له المشتري يرجع الواهب بالثمن على بائعه لأن يده يده في الابتداء لأن الملك يثبت بالقبض فلا بد أن يثبت له أوّلاً حتى يصير قابضاً بملكه. وذكر الوتار وهب الجارية المشتراة لرجل ووهبها الموهوب له من آخر واستحقت من يد الثاني لا يرجع أحد بالثمن لأن الهبة الثانية انفسخت لا الأولى وقال في المنتقى يرجع المشتري على بائعه لأن مشتراه استحق وهذا بخلاف البيع فإنه لا يرجع ثمة حتى يرجع عليه بالثمن. وكله بشراء جارية ففعل ثم إن الموكل وهبها له فاستولدها ثم استحقها رجل وأخذ عقرها وقيمة ولدها لا يرجع الموهوب له على البائع بشيء لأنه مشتر لغيره واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئاً كزوائد المغصوب ولو أراد المشتري أن يحلف المستحق بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه يحلف فإن قال كنت بعته من فلان ونسبه إلى أبيه وجدّه واشتريته منه منذ عام وبرهن على وفق ما ذكر يحكم له به وكذا لو قال كنت بعته من زيد البخاري ولم يعرّفه أو قال كنت بعته من رجل ولم يسمه واشتريته منذ عام وبرهن على وفق مقاله أو شهدوا على أنه ملكه منذ عام يحكم له به لأن الإقرار بالشراء من المجهول كلا إقرار ثم إذا حلف على أنه ما خرج عن ملكه تمّ استحقاقه وإن نكل لا يصح استحقاقه. وفي الظهيرية اشترى عبداً ولم يتقابضا حتى استحقه رجل وأحضر البائع والمشتري وقال لا بينة لي واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشتري فإنه يؤاخذ بالثمن فإذا أدّاه أخذ العبد وسلمه إلى المدعي وإن حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن. وفي الديناري اشترى شيئاً بدراهم ودفع مكانها دنانير ثم استحق المشتراة يرجع على البائع بالدنانير وإن أعطى مكان الدراهم عرضاً ثم استحق يرجع بالدراهم لأن بيع العرض قد صح وإن لم يصح البيع الأول فاندفع بيع الدنانير مكان الدراهم لأنه علم أنه لم يكن عليه الدراهم ولم يصر قابضاً وإنه شرط في الصرف من الجانبين وفي المقابضة إذا استحق أحد العوضين يرجع بقيمته قياساً على ما إذا ادّعى داراً فصالحه على شيء ثم استحق العوض يرجع في دعواه. وفي الجامع صالح من دعوى عين على دار عن إنكار وبنى المدعي فيها ثم استحق بدل الصلح رجع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعى عليه إن كان الصلح بعد بينة أقامها على أن العين له أو بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع بقيمة البناء أيضاً كما في البيع وإن عن مجرد دعوى لا يرجع. ولو صالح من دعوى دار على دار بنى كل في داره ثم استحقت بدل الصلح يرجع في الدعوى وقيمة البناء في استحقاق بدل الصلح لو

بعد بينة أو نكول كما مر ولا يرجع بعين الدار المدعاة وإنما يرجع بقيمتها عند الإمام لما تقرر في المشتري داراً بشراء فاسد إذا بنى فيها يبطل حق الاسترداد ولا يملك النقض لبطلان حق البائع وعندهما ينقض ويسترد كما في الشراء الفاسد وإن استحقت الدار المدعاة ليس له أن يرجع بقيمة البناء لأنه في زعمه أنه بنى في ملكه ولا غرور ويرجع بقيمة بدل الصلح عند الإمام لأنه ملكه بعقد فاسد والبيع يمنع الاسترداد عنده كما مر وعنده لا دلت المسألة أن المشتري شراء فاسداً في الدار إذا بنى فيها ثم استحقت رجع على بائعها بقيمة البناء وإن الرجوع لا يعتمد صحة الشراء. اشترى داراً أو أرضاً وبنى أو زرع أو غرس ثم استحقت يرجع على البائع بالثمن وسلم البناء والزرع والشجر إلى البائع ويرجع بقيمة البناء والزرع والشجر يوم سلمها إلى البائع فإن كان أنفق فيها عشرة الآف ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته إلى ألف يوم سلم يرجع إليه بالألف لأنه المضمون إليه يوم التسليم والإتلاف وإنما يرجع أيضاً بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئراً أو نفى بالوعة أو طين بالسيع الجدران لا يرجع لأن الحكم لزوم الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كان شرط في البيع أن يرجع عليه بعد الاستحقاق بكل ما أنفق يفسد البيع لكونه على خلاف مقتضى العقد فلو كان حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بما أنفق في الحفر. وذكر العتابي بنى في المشتراة ثم استحقت لا يرجع ويجوز أن يكون مراده البناء بالطين كالرهص لأنه لو نقض يعود تراباً فلم يكن النقض مما له قيمة. وفي «الذخيرة» المذكورة في عامّة الكتب أن المشتري عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع إذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور في الجامع أنه إنما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنياً إذا كان المشتري سلم النقض إلى البائع وأما إذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشيء وقال البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وإن أمسك النقض وفي شرح الطحاوي كذلك. وفي الجامع الأصغر غرس في المشتراة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة الأشجار الثابتة وفي الإجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الأشجار مقلوعة وفي شرح الطحاوي المشتري بالخيار إن شاء سلم النقض إلى البائع ورجع بقيمته مبنياً غير منقوض ومغروساً غير مقلوع وإن شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر المذهب وإن كان البائع وكيلاً في البيع يرجع المشتري بعد الاستحقاق على هذا الوكيل بكل ما كان يرجع به على الموكل من الثمن وقيمة البناء والولد. برهن على ملكية الحمار وحكم على المشتري به وأعطى الحاكم المشتري سجلاً ليرجع به على بائعه فجاء البائع إلى المستحق وقال كم مدة غاب الحمار عنك فقال منذ نصف عام فبرهن على أن الحمار في ملكه منذ سنتين لا يندفع لأنه تاريخ الغيبة لا تاريخ الملك. وفي فتاوى القاضي بني في المشتراة ثم استحقت والبائع

غائب فطالبه المستحق بهدم البناء يهدم فإن حضر البائع بعد الهدم لا يرجع عليه بقيمة البناء بل الرجوع فيما إذا كان البناء وقت الاستحقاق قائماً ويسلم البناء إلى البائع فيهدمه البائع ويأخذ نقضه أما إذا هدمه المشتري أو المستحق حال غيبته فلا شيء عليه وفي شرح الطحاوي خلافه وقال إذا هدم المستحق البناء يرجع المشتري بعد تسليم نقضه عليه بقيمته مبنياً. بني في المشتراة ثم استحقت الدار مع البناء بأن قال الدار والبناء لي وبرهن لا يرجع بقيمة البناء على البائع لما مر من أن ورود الاستحقاق على الحادث بعد الشراء لا يوجب الرجوع بل يرجع بالثمن فقط ولأنه لما تعرّض للبناء أيضاً لا يتمكن من تسليم البناء إلى البائع وقد ذكرنا أن تسليمه إليه والهدم عنده سبب الرجوع. اشترى داراً وهو يعلم أن البائع غاصبه باعه بلا إذن المالك وبنى فيها ثم استحقت بوجه شرعي لا يرجع بقيمة البناء على البائع لأنه مغترّ لا مغرور وقد نص في الأصل فيمن اشترى جارية وهو يعلم أنها ملك الغير باعها بلا إذنه واستولدها ثم استحقت وغرم قيمة الولد أو أخذ الولد أيضاً لكون ماء الغاصب غير محترم لا يرجع بقيمة الولد ولا بقيمة البناء على البائع ويرجع بالثمن على البائع لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بالبدل لفوات المبدل إذ العقد عسى برضا المالك في بيع الفضولي مستمر لا التصرف للتوقف فيه لا في التصرف. قال محمد رحمه الله وكان يضمن البائع الولد والبناء يضمن أيضاً الزرع والغرس بعد الاستحقاق إذا لم يدرك الزرع وضمان الزرع ينظر إلى قيمته يوم الاستحقاق فيضمنه البائع للمشتري إن قلعه المستحق. اشترى أرضاً وبنى فيها ثم استحق نصفها إن البناء في المستحق رجع بقيمة البناء وإن في النصف الآخر لا وإن ردّ البيع في النصف الباقي أيضاً بحكم الخيار لا يرجع بقيمة البناء وإن كان البناء في كلها واستحق نصفها يرجع بنصف قيمة البناء وإن رد النصف الباقي أيضاً فكذلك يرجع بالنصف لا غير لأن الردّ باختياره. وفي الجامع بنى فيها ثم استحق نصفها شائعاً ردّ ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء وإن استحق النصف بعينه ردّ ذلك النصف ولا يرجع بقيمة البناء وذكر العتابي وإن استحق نصفها بعينه والبناء فيها رجع بجميع قيمة البناء وإن في النصف الآخر رد بعض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع ولو استهلك البناء قبل الردّ فهو رضا وإن استحق الدار لا البناء وقال المشتري كان البناء بعد الشراء ولي أن أرجع عليك بقيمة البناء أيضاً وقال البائع كنت بعتها بالبناء فالقول قول البائع لإنكاره حق الرجوع عليه بأزيد من الثمن. اشترى منه نصف دار مشاعاً ثم استحق النصف قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي وإن بعد القسمة فالبيع على نصف الباقي وهو الربع إذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء والولد لا يرجع البائع على بائعه إلا بالثمن عنده وكذلك إذا رجع المشتري على بائعه بنقصان العيب لا يرجع البائع به على بائعه وعندهما كما يرجع على بائعه يرجع البائع على بائعه

أيضاً بكله وعلى هذا الخلاف اشترى عبداً فمات في يده واطلع على غيب ورجع بنقصانه لم يرجع بائعه على بائعه وإن أعتق المشتري الجارية وتزوّجها واستولدها ثم استحقت لا يرجع بقيمة الولد على البائع ولا يرجع المشتري على مملك الجارية بالعقر بائعاً كان أو واهباً عنده لأنه بمقابلة لذة الوطء ويرجع بقيمة الولد في فصل الشراء لا في فصل الهبة وكذلك إذا نقض المستحق أو قلع ما بناه أو غرسه المستحق عليه يرجع المستحق عليه على البائع لا على الواهب وكذا الحكم في الصدقة والوصية لا يرجع على أحد وفي الميراث لو عدم الوارث يرجع على من باع من مورثه وكذا لا يرجع في القسمة بأن اقتسما بعض دار وبنى فيها من وقع في حصته ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء على شريكه وكذا إذا بنى الشفيع بعد الحكم بالشفعة له ثم استحقت يرجع بالثمن لا بقيمة البناء وكذا الجارية المأسورة إذا أخذها المالك القديم واستولدها ثم استحقت يرجع بالثمن على المشتري من العدوّ لا بقيمة الولد ومجرد الغرور ليس بسبب للضمان وضمان السلامة يوجب الضمان والرجوع بأن قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فإن أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ يضمنه كذا قاله في الفتاوى وإنه مخالف رواية القدوري فإنه نص أنه إذا قال من غصبك من الناس فأنا ضامن وما بايعت فأنا ضامن من لا يصح وإنما يصح ضمان السلامة في ضمن عقود المعاوضة. اشترى أغناماً من رجل وأتلفها وظهر إفلاسه فقال بائع الأغنام لرجل آخر بع أغنامك من هذا الرجل يعني الذي ظهر إفلاسه فإنه أمين فباعه وسلمه ثم إن البائع الأول أخذ الأغنام من يد هذا المفلس بحساب ثمن أغنامه اتفقت أجوبة العلماء على أن البائع لا يملك أن يضمن البائع الأول لأن الغرور لم يقع في ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما إذا قال العبد اشترني فإني عبد فاشتراه ثم بان حراً والبائع لا يدري لأنه في ضمن عقد المعاوضة. اشترى سكنى دار وقف فأنكر المتولي إذنه بالسكنى وأمر بالدفع إن كان البيع بشرط القرار ردّه على البائع وإلا فلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم بأنه في أرض الغير فاستحق رب الأرض عرصته لا يرجع المشتري على البائع بشيء إذا لم يبع بشرط القرار كما مر في الوقف آنفاً وإذا أراد المشتري أن يرجع إلى بائعه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وإن دفع البائع إلى المشتري الثمن بلا خصومة وبرهان وإلزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لأنه متبرع كما إذا ردّ على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك ردّه على بائعه لأنه بيع جديد لا فسخ للأوّل. اشترى أرضاً وغرس فيها ثم إن رجلاً استحق ثلث هذه الأرض مشاعاً يقسم الأرض فما وقع في يد المشتري يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه إلى المستحق ويسترد منه المشتري قيمة الأشجار. في يده أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فهذا بمنزلة بناء أحد الشريكين وغرسه في

الأرض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لأنه لاخفاء أنه يملك النقض في حصته والتميز غير ممكن فينقضه في كله وعن محمد رحمه الله، أنه يقسمها فما وقع في نصيب شريكه يقلعه أو يرضيه بقيمته. وفي الجامع اشترى داراً من رجلين وبنى ثم استحق رجل الدار وقلع بناء المشتري ثم حضر أحد البائعين فالمشتري بالخيار إن شاء أمسك النقض وإن شاء سلم إليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وإن حضر البائع الآخر بعده فالمشتري على ذلك الخيار واختياره مع البائع الأول أحد الأمرين لا يكون اختياراً مع البائع الثاني ذلك الأمر فله أن يختار أمراً آخر. اشترى شيئاً وكفل بالثمن إنسان ثم إن الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشتري ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لأنه لم يؤدّ الثمن إنما أداه الكفيل فيرجع الكفيل على البائع والمشتري على الكفيل إن كان قضاه. ادعت المهر في تركته وصولحت على شيء ثم استحق بدل الصلح رجعت في دعواها وقد مرّ ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق في بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابله من البدل إن قائماً وقيمته إن هالكاً والأجرة توجب الرجوع بأجر المثل الذي هو قيمة المنفعةواستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالأجرة إن قائمة وبقيمتها إن هالكة وفي «الذخيرة» استأجره بدرهم لعمل فاستحقت الدراهم فله أجر مثل عمله ولو الأجرة عبداً تجب قيمته. وذكر بعد هذا استأجر داراً بمعين كالثوب والعبد وسكن المدّة ثم استحق البدل يجب أجر المثل لا قيمة البدل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى، بين الأجرة والمهر حيث أوجب في المهر قيمة العين إذا استحق منها. وذكر العتابي باع كرّ حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير ثم استحق كر حنطة يرجع بكرّ شعير ويصرف الجنس إلى خلافه وإن جاز بدونه وروى في ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين إذا استحق الثوب يرجع بالدرهمين والله أعلم.

(نوع في الزيادات): اشترى أمة بألف ونقد وقبل قبضها برهن آخر أنها له والبائع والمشتري حاضران فحكم للمستحق ثم ادعى البائع أو المشتري شراء البائع من المستحق قبل أن يشتريها من البائع وبرهن يقبل ولو قال المشتري للحاكم بعد الاستحقاق قل للبائع حتى يسلم المبيع إليّ وإلا أنقض البيع بيننا ينقض البيع ويرجع على البائع بالثمن وعن الإمام رضي الله عنه أن القضاء للمستحق فسخ حتى إذا أجازه المستحق لا يجوز البيع ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وذكرنا ما هو ظاهر المذهب وما عليه الفتوى فإن قضى بالأمة للمستحق ثم برهن البائع على شرائها من المستحق قبل البيع أو على النتاج عنده ردّ الحكم الأول وأخذها البائع فإن أراد المشتري أخذها والبائع ردها إلى المشتري إن قبل فسخ البيع لكل منهما ذلك وإن طلب المشتري من البائع ثمنه فأعطاه البيع كله أو بعضه برضاه بلا خصومة ليس لأحدهما أن يلزم صاحبه

الجارية لتمام الفسخ بينهما بالتراضي وإن خاصم المشتري البائع في الثمن وحكم الحاكم على البائع بردّ الثمن ثم برهن البائع على ما ذكرنا وأخذ الجارية ليس للبائع أن يلزم المشتري الجارية على قوله لأن حكم الحاكم وإن بباطل نفذ ظاهراً وباطناً فتم القضاء بالفسخ وعندهما للبائع إلزامه بها وللمشتري طلبها لعدم نفاذ الحكم بالزور وإن برهن البائع على ما ذكرنا قبل أن يحكم عليه بالثمن وأخذ الجارية رجع على المشتري بخلاف ما إذا ردّ البائع إلى المشتري بعض الثمن أو كله برضاه لتمام الرضا ثمة بالفسخ وعدم رضا البائع بالفسخ وإن رضي به المشتري حيث خاصمه عند الحاكم بالثمن فلو أراد المشتري أخذها وامتنع البائع لا يجبر البائع ولو أراد البائع أن يلزم المشتري ذلك له ذلك والحاصل أن الخيار فيه للبائع لا للمشتري. استحق قبل أن يؤدّي كل الثمن أو بعضه يجبر على أداء الثمن بخلاف ما إذا طعن بعيب فإنه لا يجبر على أداء الثمن لأن أقصى الأمر أن يحكم ببرهان المستحق وإنه لا يوجب فسخ البيع لجواز إجازة المستحق والقضاء بالعيب يوجب فسخ البيع لأن المخاصمة لطلب السلامة دليل طلب الفسخ ويحتمل أن لا يحكم ببرهان المستحق ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشتري لا يقبل ما لم يذكر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بدعوى النتاج وقيل يسمع ويصح الرجوع وفي دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الأيدي الكثيرة لا بد من إثبات الرجوعات إذا لم يكن الاستحقاق عند هذا الحاكم وإذا قضى على المشتري بالاستحقاق ثم صالح على شيء رجع بكل الثمن على البائع وإن الصلح قبل الحكم لا يرجع واختلف العلماء في أن الحكم بالملك المطلق حكم بقصر اليد أم حكم بالملك والصحيح الثاني. وعد البائع بعد الاستحقاق أن يدفع الثمن إلى المشتري ثم امتنع إن صدّقه في الاستحقاق ووعد لا يملك الامتناع وإن لم يصدقه فيه لكن وعده ثم خالف لا يجبر. أقرّ المشتري بالعين للمستحق أو نكل ليس له أن يرجع بالثمن على البائع ولو برهن على إقرار البائع أنه للمستحق يرجع عليه وإن لم يكن له بينة وأراد أن يحلف البائع له ذلك فإن نكل ردّ الثمن ولو استحق بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على بائعه بالثمن فأنكر البائع الاستحقاق فاستحلف فنكل فأخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائعه بالثمن ليس له ذلك. أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البيع منه فبرهن المشتري على إقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضاً على بائعه أما لو أقر بعد الاستحقاق أنه باعه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه المشتري بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائعه وإن تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البائع المقر ثم المقر هذا يرجع على بائعه وبائعه على بائعه. اشترى داراً وبنى فيها وغاب ثم إن البائع باعها من آخر ونقض الثاني بناء الأول وبنى

فيها ثم جاء الأول واستحقها إن بنى الثاني بآلات هي له ضمن المشتري الثاني الأول حصة البناء العامر والنقض للمشتري الأول إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً وإن بنى بنقض الأول يضمن المشتري الثاني ما قلنا وللمشتري أن يمسك البناء لأنه عين ملكه وإن كان المشتري الثاني زاد فيها أعطاه قيمة تلك لا أجر العامل لتقوم عين الزيادة أما العمل لا يتقوم إلا بالعقد عندنا ولم يوجد. وفي الأجناس المشتري إنما يرجع بقيمة البناء على البائع يوم الاستحقاق حتى إذا كان يوم البناء عشرة آلاف ويوم الاستحقاق مائة يرجع بالمائة وكذا لو أنفق مائة وقيمة البناء يوم الاستحقاق ألف يرجع بالألف وإنما يرجع بقيمة البناء على البائع إذا هدمه البائع وأخذ النقض فإن هدم كله المشتري حال غيبة البائع لا يرجع بشيء من قيمة البناء وإن هدم بعضه والبعض باق يرجع على البائع بقيمة البعض الباقي وللمستحق أن يكلف المشتري قلع البناء ولا يتربص حضور البائع وإن كان يبطل حق المشتري في قيمة البناء وأنه ليس لعرق ظالم حق وقد مر وإن اشترى داراً لغير وقال البائع أنا وكيل المالك فالجواب فيه كالجواب في الشراء من المالك يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق وإن قال أبيع بلا إذنه لكن أرجو إذنه ولم يرض حين الشراء وبنى ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء وإن أجاز البيع بعد البناء ثم استحقها رجل لا يرجع وإن بنى بعد الإجازة يرجع لأنه التحق بالبيع النافذ وإن استحق الأرض وقد أدى خراجها لا يرجع إلى البائع وفي الأصل وإن استحق بعد الزرع يقلع ويسلم إلى المستحق ويقوّم الأرض مبذوراً وغير مبذور فيرجع بفضل ما بينهما على البائع وفي الأجناس لا يرجع على البائع بعد قلع الزرع بشيء وإن كان الزرع أضر بالأرض وضمنه المستحق النقصان لا يرجع على البائع أيضاً إلا بالثمن ولو غرس المشتري فيها أشجاراً أو نبت فيها الأشجار فهي للمشتري ويؤمر بالقلع فإن أضر القلع بالأرض فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن للمشتري قيمة الأشجار مقلوعاً ويكون له وإن شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشتري ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشتري للمستحق ما نقص الأرض ورجع المشتري على البائع بالثمن لا غير فإن أثمر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالقلع له ذلك قال الإمام الثاني يسلم المشتري الشجر إلى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر النابت في الأرض ويجبر المشتري على قلع ثمره إن بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المستحق ولو كان المشتري حفر نهراً أو ساقية أو بنى قنطرة ثم استحقت الأرض يرجع بقيمة ما أحدث من القنطرة لا بما أنفق في كري النهر والساقية وإن بناها من آجر أو لبن أو قصب أو رهص له قيمة يرجع بذلك على البائع وكلف البائع قلعه. اشترى داراً وتقابضا ثم باعها من رجل ثم اشترى بها آخر عند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الأول

والمختار أنه يرجع على بائعه وبائعه على بائعه على الترتيب. المستحق إذا دفع إلى المشتري الثمن الذي أخذه منه البائع فهو متبرع لا يرجع به على البائع لأنه قضى دين غيره بغير أمره.

(نوع): اشترى جارية فولدت أو شجرة أثمرت والثمار عليها واستحقها رجل بالبينة والولد في يد المشتري تبعها الولد والثمرة وهل يشترط الحكم بالولد والثمرة مقصوداً اختلف فيه قيل القضاء بالأصل قضاء بالفرع وقال الصدر لا بد من القضاء بالفرع أيضاً كما إذا لم يكن الفرع في يده وكان في يد آخر فإن كانت ولدت من المشتري فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع به وقد مرا ولو مات الولد لا شيء على المشتري وإن قتل وأخذ ديته عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وإن مات وترك مالاً كثيراً فكله للمشتري ولا يغرم للبائع شيئاً وعليه العقر ولو اكتسبت الجارية أو وهب لها يأخذها المستحق مع الإكساب ولا يرجع على البائع إلا بالثمن. ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصياً فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الأول. اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند إرادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحقت مني جارية اسمها قضيب البان يصح الدعوى إن كان قال استحقت عليّ الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولأنه يجوز أن يكون لها اسمان وعلى هذا إذا ادعى المدعى عليه الغلط في أسماء أصحاب الحدود. اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها إلى مائة وأزال المشتري بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر.

اشترى بألفين ما يساوي ألفًا ونقد من الثمن ألفًا إلا عشرة واشترى بالباقي وهو ألف وعشرة شيئاً يساوي عشرة فالأحوط للبائع أن يشتري به ذهباً لأنه على تقدير الاستحقاق يرجع عليه بذهب مثله ولو اشترى بألف وعشرة عرضاً يساوي عشرة ثم استحق العرض يرجع بألف وعشرة ويتضرر به البائع ولو ذهبا لا يتضرر به. استحق حمار من يده ببخارى والبائع بسمرقند فجاء بسجل من قاضي بخارى فأنكر البائع الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشتري أنه سجل قاضي بخارى لا يقبل ما لم يقولوا إن حاكم بخارى قضى بالحمار للمستحق وأخذه المستحق منه لأنه إذا لم يقولوا وأخذه المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البائع لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فإن قال البائع الثاني كان الحمار أو العبد المستحق نتج في ملك البائع الأول وليس لك الرجوع وبرهن يقبل إن بحضرة المستحق والحمار أو العبد وقال الإمام ظهير الدين لا يشترط حضرة الحمار وإن استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع

فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس فلو كان أدى الثمن إلى المحتال فهو بالخيار إن شاء رجع على البائع المحيل وإن شاء رجع على المحتال القابض وإن كان دفع الثمن إلى وكيل بالبيع رجع إلى الوكيل وإن كان دفعه إلى الموكل رجع إلى الموكل ومعناه إن كان أعطاه إلى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل ويؤديه إليه فإن كان أدّاه الموكل يأخذه في الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل. ادعى على رجل أنه كان باع منه عبداً واستحق منه وأراد الرجوع عليه ثم ادعى هذه الدعوى على غيره وقال كان الدعوى الأول غلطاً لا يصح للتناقض إلا أن يوفق ويقول كان الأول باعه مني فأنكر فباعه من الثاني فاشتريته منه فحينئذٍ يسمع ولو ادعى على الأب أنك بعته مني ثم ادعى على الابن أنك أنت البائع إن قال باع ملك الابن حال صغره يقبل لأنه إذا باع بالوكالة والوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه يقبل وإن قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا في الأجنبي. اشترى فرساً مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وإن استحق بلا سرج رجع بالحصة وكذا لو ضاع السرج وإن كان السرج قائماً وأراد المشتري رد السرج ليرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله له ذلك وفي الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار يردّ الأشجار ويرجع بكل الثمن. وفي الفتاوى لا حصة للسرج من الثمن لأنه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعاً. البائع إذا أنكر البيع أو ادعى النتاج عنده وعجز عن إثبات النتاج وبرهن المشتري على الشراء منه والاستحقاق وأخذ منه الثمن للبائع أن يرجع على بائعه وإن صار متناقضاً لأنه صار مكذباً شرعاً باتصال الحكم وليس للمشتري أن يجبر المستحق على إعطائه السجل بما جرى من الدعوى والحكم لأن إحياء حقه غير موقوف إلى السجل بل يحصل بالبينة أيضاً فلم يتعين. استأجر دابة إلى خوارزم فاستحق منه الدابة في خوارزم ولم يصدّق في أنه مستأجر لها لا يرجع الآجر على بائعه. المستحق ادعى النتاج وبرهن المدعى عليه أنه اشتراه من فلان يكون دفعاً. ادعى أنه اشترى منه فرساً أغر أكهب واستحق منه فقال البائع الذي بعته منك كميت وبرهنا فبينة المشتري أولى. استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراه من المستحق يسمع بشرط إحضار المدعي به.

كتاب الإقرار

وفيه أربعة فصول:

الأول فيما يكون إقراراً

في يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع إلى المدعي إلى أن يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل فإن برهن وإلا سلم إلى المدعي وعلى القياس والاستحسان إذا ادعى المديون الإيفاء وكان الإمام ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس. أقرّ أنه اقتضى من فلان ألفًا كان له عليه فقال فلان لم يكن لك على شيء يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على أنه لم يكن عليه شيء. قول الإنسان هذا العين ليس لي أو ليس بملكي قيل إقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق أنه عند وجود المنازع إقرار بأنه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس بإقرار. فإذا قال ليست الدار لي ثم برهن أنها له يقبل عند عدم المنازع. قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون إقراراً. ولو قال دفعته إلى أخيك بأمرك إقرار بالقبض فلا يبرأ بلا إثبات الأمر بالإيصال والاتصال. ولو قال بأي سبب دفعته إلي قالوا يكون إقراراً وفيه نظر. وقوله سوكند خوركه بتونه رسانيده ام فاقرار. قدّمه قبل حلول الأجل إلى الحاكم وطالبه به فله أن يحلف ما على اليوم له شيء وهذا الحلف لا يكون إقراراً بالمال المدعي ويسعه أن يحلف بهذا الوجه إن لم يقصد به إذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت إلى قول من جعله إقراراً بوجوب المال المؤجل وكذا الكلام إذا حلف الزوج عند إنكاره دعوى زوجته الصداق فإن المهور في زماننا مؤجلة بالعادة. ضمن ما يجب للمؤاجر على المستأجر من الأجرة فهو إقرار بأن العين ملك المؤاجر فليس له أن يدعيه بعده أما لو ضمن للمستأجر مال الإجارة في الإجارة الطويلة لا يكون إقراراً بكون العين ملك الآجر.

ادعى عليه مالاً فقال قبضته لكنه ملكي يؤمر بالردّ إليه وينبغي أن يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه في أوّل الكتاب. قال اقض الألف التي عليك لي أو غلة عبدي فقال نعم أو قال غداً أعطيكها أو اقعد فانقدها أو اقعد فاقبضها

أو زنها لا على وجه السخرية أو قال خذها أو أرسل غداً من يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو حتى يدخل علي مالي أو يقدم على غلامي أو قال لم يحل أو قال صالحني عنها أو أخرها عني أو قال لأقضينكها أو لأعطينكها أو قال أحل غرماءك عليّ أو بعضهم أو من شئت منهم أو يحتال بها علي أو قضاها فلان عني أو أبرأتنيها أو حللتنيها أو وهبتها لي أو تصدقت بها علي أو قال مالك عليّ إلا مائة أو سوى مائة أو غير مائة أو قال لآخر أعلم فلاناً أو أخبره أو بشره أن له علي مائة أو قال لا تخبر فلاناً أن له عليّ ألفًا من حقه أو بحقه أو قال اشهدوا أن له علي ألف درهم فإقرار في كله. ولو ادّعى عليه ألفًا فقال كيسه بدوز أو قال اتزن أو انتقد أو قال لا أعطيتك بلا هاء أو ادعى عليه ألفًا فقال لا أعطيكها أو قال ما لفلان عليّ شيء فلا تخبره أن له علي ألفًا لا يكون إقراراً ولو لم يبدأ بالنفي لكن قال لا تخبر لفلان إن له علي ألف درهم أو لا تعلمه يكون إقراراً ومن أصحابنا من قال الصحيح أنه في الإخبار لا يكون إقراراً. ولو قال لا تشهدوا أن لفلان علي ألفًا لا يكون إقراراً. وذكر محمد رحمه الله أن لا تخبره إقرار ولا تشهد لا وفي آخر الباب أشار إلى أن قوله لا تخبر لا وقوله أخبره إقرار قال الكرخي الصحيح هذا وما ذكر أن قوله لا تخبر إقرار خطأ. قال مشايخ بخارى هو الصواب وقال في القنية وهو الصحيح وادعى السرخسي فيه روايتين الفرق على إحداهما أن الشهادة سبب الوجوب فنهاه عن اكتساب سبب الوجوب بالزور فأما الخبر فليس بسبب فيكون طلب الكتم وكأنه قال الوجوب سر بيني وبين المقر له فلا تظهره بإخبارك. عليّ ألف من ثمن متاع اشتريته لكني لم أقبضه أو علي ألف من ثمن خمر أو من مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عنده وقالا يصدق إن وصل ولو برهن أنه عليه من ثمن خمر أو قمار وصدقه المقر له في ذلك لا يلزمه شيء. ولو قال الكفيل بعد ما غاب الأصيل المال الذي كفلت به ثمن خمر لا يقبل للتناقض. ولو أراد الكفيل بعد الأداء الرجوع إلى الأصيل فقال الأصيل كان ثمن خمر وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال إليه ثم يدعي ويخاصم الدائن في ذلك ويبرهن عليه ويستردّ. ولو قال مالي من الدين على فلان لفلان أو من الوديعة عند فلان لفلان فهو إقرار وحق القبض للمقر ويسلمه إلى المقر له فإن سلم المودع أو المديون إلى المقر بريء. قوله فلان ساكن هذه الدار إقرار بكونه له وقوله زرع فلان هذه الأرض أو غرس هذا الشجر أو بنى هذه الدار وكلها في يد المقر فقال فعلها لي بأجر أو إعانة وادعى الآخر أنه ملكه فهي للمقر. وفي المنتقى هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو من بستانه أو الثوب في يده هو من نسجه فالكل إقرار لأنه أضافها إلى سبب الملك وقد يضاف إلى العمل لكن الغالب ما

ذكرنا حتى إذا قال من زرعي في أرضي زرعه أكاري فلان لا يكون إقراراً لأنه صرح بالإضافة إلى العمل بخلاف قوله هذا الدقيق من طحن فلان لأن الغالب هو العمل لا الملك. وفي الأصل قبضت من بيت فلان مائة أو من كيسه أو من صندوقه ثوباً أو من نخله تمراً أو من زرعه كذا حنطة ضمن وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي وكنت نزلت فيها ومعي أحمال من عدل زطي إلا إذا برهن أن الأرض كانت في إجارته. قال وجدت في كتابي أن له علي ألف درهم أو بخطي أو كتبت بيدي أن علي له ألفًا فهذا كله باطل وأئمة بلخ قالوا يا دكار البياعة بخط البياع حجة لازمة عليه فإذا قال البياع وجدت بخطي أن علي لفلان كذا لزم. وقال السرخسي رحمه الله، وكذا الصراف والسمسار فعلى هذا لو قال للصكاك اكتب خطأ عليّ لفلان بدرهم أو اكتب خطاً ببيع هذه الدار بألف من فلان أو اكتب لامرأتي صك الطلاق كان إقراراً بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب أن يشهد بما سمع سواء كتب أو لا وقوله اكتب للقاضي[1] قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان صكا بألف أو كتب على نفسه صكاً بألف أو أملى على كاتب ليكتب والقوم ينظرون إليه فقال لهم اشهدوا علي بهذا فهو إقرار وسيأتي بعده مسائل الكتابة إن شاء الله تعالى. وقوله بع هذا مني أو استأجره مني أو أعرتك هذا فقال نعم أو قال ادفع غلة عبدي هذا أو قال أعط ثوب عبدي هذا فقال نعم فكله إقرار بأن العين له. ادعى داراً فقال إن المدعي كان يسكن فيها لا يكون إقراراً. له عليّ مائة أو قبلي مائة لا يصدق في دعوى الأمانة إلا موصولاً.

(نوع): قال لآخر لي عليك ألف فقال الآخر ولي عليك مثلها أو قال طلقت امرأتك فقال وأنت طلقت امرأتك أو قال أعتقت عبدك فقال وأنت أعتقت عبدك لا يكون إقراراً في ظاهر الرواية. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، إنه إقرار وبه أفتى الاستاذ وصورته في المنتقى لي عليك ألف فقال المدعى عليه لي عليك ألف لا يكون إقراراً ولو قال بالواو ولي عليك يكون إقراراً. ولو قال أعتقت عبدك وقال المخاطب وأنت أيضاً أعتقت عبدك أو قال قتلت فلاناً فقال وأنت أيضاً قتلت فلاناً فهو على الخلاف. قالت لزوجها هرچه مرا ازتومى بايست يا فتم لا يكون إقراراً بقبض المهر منه ولو جعلت زوجها في حل يبرأ عن المهر كما لو أبرأ غريمه من الدين إلا إذا كان هناك ما يخصه. أبرأت جميع غرمائي لا يصح إلا إذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندي أنه يصح. الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويرتدان بالردّ. ولو قال لك علي ألف إذا

---

(١) في الهامش وقوله اكتب للقاضي هكذا في بعض النسخ وفي بعضها للتقاضي وليحرر اهـ مصحح.

قدم فلان صح إذا ادعى أن له على القادم ألفًا وقد علق كفالته به بالقدوم لأنه سبب ملائم وتتم الوكالة بسكوت الوكيل أو أن التوكيل ويبطل بقوله لا أقبل إذا وقف على فلان تم بسكوته ولو قال لا أقبل ففي بطلانه روايتان وكله بعد التصديق لا يرتد بالردّ. قال لفلان علي ألف قرض أو عندي ألف وديعة إلا أني لم أقبض لا يصدق ولو قال أقرضتني أو أودعتني أو أعطيتني لكني لم أقبضه إن وصل صدق استحسانا وإلا لا. علي ألف ثمن هذا العبد الذي في يد المقر له إن كذبه لم يلزمه شيء وإن صدقه سلمه وأخذ المقر له وإن قال بعتك غيره حلف كل على دعوى صاحبه ولو قال العبد لك وإنما بعتك غيره لزم المال وإن العبد في يد ثالث إن صدقه المقر له وأمكن تسليمه لزمه المال وإلا لا. غصبت منه هذا العبد أمين إن شاء الله تعالى لا يلزم. علي ألف إن شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه كقوله علي ألف إن دخلت الدار إن هبت الريح إن مطرت السماء إن وجدت مالاً. أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل في الإقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر وفي النوازل لي عليك ألف فقال المدعى عليه لك علي ألف ما أبعدك لا يلزمه ولو قال علي ألف ما أبعدك من الثريا يلزم ومثله ما ذكر في السير. قال الحربي الأمان فقال الأمان ستعلم لا يكون أماناً وبدونه أمان. جميع ما في يدي أو يعرف أو ينسب إلي لفلان إقرار. ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان فهبة لا يملك بلا تسليم وقبول. قال في صحته كل شيء في يدي أو جميع ما أملك لولدي هبة وقد مر أن العرف في بلادنا على خلافه فيحمل على البر والكرامة والتفريعات المذكورة على أصل الرواية. أقرّ لابنه في صحته بجميع ما يقع على اسم الملك من صنوف الأموال في منزله وله في الرستاق غلمان ودواب والمقر ساكن في المصر يدخل في الإقرار ما في منزله لا ما في الرستاق ولو كان له أبقار تأوي إلى منزله وترعى النهار في الباقورة أو عبيد يتردّدون في الحوائج ويأوون ليلاً إلى ذلك المنزل دخلوا في الإقرار. أتلف مال أمه ثم قال جميع ما في يدي من المال فهو لك ثم مات إن كان مال الأم قائماً بعينه فهو لها وإن متلفاً مما لا يكال ولا يوزن وأتلفه الابن وترك من النقدين فلها أن تتناول من النقدين قدر ما أتلفه الابن. أقر في صحته جميع ما هو داخل في منزله سوى الثياب التي عليه ملك زوجته ومات عن ابن فادّعى الابن أن الكل تركة هنا حكمان حكم الديانة أنها تملك كل ما علمتْ أن الزوج وهبه لها أو باعها أو أعطاها بحساب المهر تتملكها وما لم يكن لها ملكاً لا يصير بهذا الإقرار ملكاً لما عرف أن الإقرار كاذباً ليس من أسباب الملك وأما في الحكم لو برهنت على إقراره عند الحاكم وجب الحكم به لها بما في ذلك المنزل يوم الإقرار على غير الرواية التي حمل قوله جميع ما في منزلي على الكرامة.

(نوع آخر): عليّ دراهم أو دريهمات فثلاثة ودراهم كثيرة على قوله عشرة وعلى قولهما مائتا درهم ودنانير كثيرة عنده عشرة وعندهما عشرون مال عظيم عندهما نصاب الزكاة مائتان ولم يذكر ما عنده قل ينظر إلى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم عشرة آلاف كذا ديناراً ديناران كذا يستعمل في العدد وأقل العدد اثنان. عليّ مال لا قليل ولا كثير مائتان. عليّ دراهم أضعافاً مضاعفة أو مضاعفة أضعافاً ثمانية عشر عندهما دراهم مضاعفة ستة أكثر الدراهم عشرة عنده مائتان عندهما. شيء من الدراهم أو من دراهم ثلاثة. أموال عظام ستمائة. ما بين عشرة إلى درهم أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة عنده وما بين عشرة إلى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الأول وعشرون في الثاني. ما بين درهم إلى درهم درهم عند الإمام والثاني رحمهما الله.

(نوع): قال غصبت منه شيئاً صح ويجبر على بيان ما يجري فيه التمانع يضمن بالغصب أولاً كالعقار فلو قال خمراً أو حبة حنطة لا ولو قال كان ولده الصغير أو زوجته الأكثر على أنه لا يصح البيان. غصب عبداً عليه بيانه بالحلف إن لم يصدقه المقر له إن قائماً وقيمته إن هالكاً. علي مائة درهم ثم قال وزن خمسة أو ستة وإقراره بكونه عليه وزن سبعة لأنه الجاري إن فصل وإن وصل صدّق لأنه مقر فيعمل موصولاً وكذا في الدنانير. تمام الإقرار بثلاثة المقر وله وبه وصح أن الكل معلوماً وكذا المقر به مجهولاً وإن قال لهما لأحدكما علي ألف لكل منهما أن يحلفه وإن قالا لواحد لك على أحدنا ألف لا يصح.

علي دار أو عبد لا يصح. عليّ من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا. ادّعى عليه سدساً من دار فقال لا أدري أسدس أم ربع فهو إقرار بالأقل. قال أعطني الألف الذي عليك فقال اصبر لا يكون إقراراً وكذا لو قال سوف تأخذها. قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان فهو إقرار بقتل ابن واحد إلا أن يكون سمى المقر له اسمين مختلفين وكذا قذفه المرأة والإقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الإقرار بالمال في الموطنين. قيل له لم قتلت فلاناً فقال كان هذا في اللوح مكتوباً يلزمه الدية إلا أن يقر بالقتل عمداً ولو قال المقدور كائن لا يكون إقراراً. الإقرار يثبت به الملك من غير تصديق ويرتد بالرد لكن إذا علم المقر له أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له في الديانة أن يأخذه على كره منه فإن سلم المقر طوعاً بطيب قلبه حل له بالهبة المبتدأة. قال الناطفي أبرأتني من هذه لا يكون إقراراً بخلاف قوله أبرأتني منه على ألف وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله قوله للمدّعي سلمتها إليّ بألف أو أبرأتني عنها بألف لا يكون إقراراً قال الحاكم هذا خلاف جواب الأصل. أعطاه الأجرة لا يكون إقراراً بأن الدار ملك قابض الأجرة فجواز كون القابض وكيلاً. افتح باب داري هذه أو أسرج

دابتي هذه أو أعطني سرج بغلي أو لجام بغلي هذا فقال نعم يكون إقراراً ولو قال لا لا يكون إقراراً ولو قال لا أعطيكها فإقرار بالبغل واللجام. ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي صح لأنه عام لا مجهول. وإن تنازعا في شيء أنه كان وقت الإقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر. قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان الإقرار بيعاً فإن المتاع لا يدخل فيه لأنه يصير كأنه باع البيت بحقوقه.

(نوع فيما يكون جواباً من المقر وما لا يكون وفيه الإقرار بالعتق والقتل): في المنتقى لي عليك ألف فقال أخر دعواك عني شهراً أو أخر الذي ادعيت لا يكون إقراراً وكذا لو قال أخر دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها ولو قال بلا فاء أعطيكها يكون إقراراً عن محمد رحمه الله، لي عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك عليّ لا يكون إقراراً وكذا لو قال قضيتك خمسين لا يكون إقراراً. لي عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو أبرأتني أو أحللتني قال الناطفي كله إقرار. وقوله كيسه بدوز أو كيسيش بالفارسية لا وعن عبد الله القلانسي إن قوله كيسيش إقرار كقوله اتزنها واتزن لا. وعن محمد رحمه الله أعطني الألف فقال اتزنها لا يلزمه شيء لأنه لم يقل أعطني ألفي. قال أعطني الألف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا وقوله اتزنها إن شاء الله إقرار. قال لي عليك ألف فقال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فإقرار بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة بدون منها لا. لي عليك ألف درهم فقال مع مائة دينار لا لأنه عطف الألف على الدنانير والدنانير غير واجبة كذا الألف. وقال الفقيه المدعي إن ادعاهما أخذهما ولو لم يصدقه في الدنانير يأخذ الدراهم لأن ظاهر الكلام أنه أقر بالمدعي مع زيادة لتضمن الجواب إعادة ما في السؤال فكأنه قال علي ألف مع مائة. في الأصل أقرضتك ألفًا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا ولو قال أقرضت منك يكون إقراراً في الأقضية وذكر السرخسي أن قوله ما استقرضت من أحد سواك إقرار إذا كان مجيباً لأن معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون إقراراً ثم قال هذا من أعجب المسائل فإن إقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني إقرار وبفعل نفسه أعني قوله استقرضت ابتداء لا يكون إقراراً وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من إنسان قرضاً ولم يقرضه يحنث وهذا السين للطلب وكل ما يسأل لا يلزم أن يترتب عليه الإيتاء والقرض يكون قرضاً بلا قبول وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح إذا وصل وإلا لا لأنه في جانب المستقرض كلفظ الإقراض في جانب المقرض والجواب فيه ما ذكرنا. قال

أخذت مني مائة فقال لا أعود لها أو قال لا أغصبك بعد هذه المائة شيئاً أو لم أغصبك مع المائة هذه شيئاً أو لم أغصب أحداً قبلك أو بعدك أو معك أو لم أغصبك إلا هذه فكله إقرار. وفي المنتقى لا تشهدوا أن عبدي حر قال محمد رحمه الله لا يعتق ولو قال لا تشهدوا علي بعتق عبدي يكون حراً قال اكتموها إني طلقتها أو اكتموا طلاقي إياها إقرار بخلاف قوله لا تخبروها أني طلقتها أو قال اكتموها طلاقها.

(نوع في ألفَّاظ تذكر ابتداء والإشارة والكتابة وصك الإقرار): في الجامع الأصغر علي ألف في حسابي أو في كتابي لو قال أردت الخبر الباطل يلزمه قضاء لا ديانة وفي المنتقى عن محمد يلزم في قوله في كتابي لا في قوله في حسابي قال أبو الفضل جوابه في حسابي على خلاف ما ذكره في الأصل. وفي الأجناس على فيما أظن أو أحسب أو أرى أو رأيت ألف باطل وفيما علمت يلزم وفيما أعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا ويعلم فلان يلزم وبقول فلان أو في قوله أو في حسابه لا. وبصك فلان أو في صكه أو بكتابه أو بحسابه أو من حساب بيني وبينه أو من كتاب بيني وبينه أو له علي صك بألف أو كتاب أو حساب بألف لزم وفي المنتقى على ألف بصك فلان أو في صك فلان أو من صك فلان أو في قضاء فلان لا يلزم. وذكر شيخ الإسلام تعليق الإقرار بالشرط باطل وقوله إذا جاء رأس الشهر أو إذا جاء الأضحى أو إذا أفطر الناس أو إذا مت ليس بتعليق بل هو تأجيل إلى هذه الأوقات لصلوحه للتأجيل فإن الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله إذا قدم فلان إلا إذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان كما مر. الإشارة تقوم مقام العبارة وإن قدر على الكتابة. كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام. الأول أن يكتب ولا يقول شيئاً أو أنه لا يكون إقراراً فلا يحل الشهادة بأنه إقرار قال القاضي النسفي رحمه الله، إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك وإن لم يقل أشهد عليّ به فعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلي لك كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدّراً وإن لم يكن إلى الغائب. الثاني كتب ويقرأ عند الشهود لهم أن يشهدوا وإن لم يقل اشهدوا به علي. الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا علي به. الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه إن علموا بما فيه كان إقرارا وإلا فلا. وذكر القاضي ادعى عليه مالاً وأخرج خطا وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه

بالمال في الصحيح لأنه لا يربو على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا إلا في يادكار الباعة والصراف والسمسار. أودع صكا باسم غيره وغاب فاحتاج من باسمه ليريه شهوده يجبر المودع حتى يريه شهوده ولايدفع إليه في المختار لحصول إحياء الحق به. عن الثاني رحمه الله أقر بثوب في بدنه أنه من خياطة فلان فادعاه الخياط لا يكون قوله ذلك إقراراً بأنه له وقوله هذا السمن من غنم فلان إقرارا وكذا إذا قال هذا الولد من غنمه أو رمكته والفرق ما ذكرنا أن الإضافة إلى سبب الملك إقرار بأنه ملك مالك الأصل والإضافة إلى العامل لا وعلى هذا يخرج كثير من المسائل.

(نوع في معرفة كمية المال المقر به وماهيته): عن محمد رحمه الله مثل ما لهذا عليّ ولم يكن أقر للآخر بشيء في مجلسه ولا تقدم ما يدل على ما للآخر عليه فإنه يقر لكل منهما بما شاء فإن برهن الآخر على ألف عليه لم يكن عليه لهذا ذلك بل للمقر أن يقر له بما شاء. علي درهم في دينار أو كر حنطة في شعير يلزمه الأول عندنا لا غير إلا أن ينوى بفي حرف مع فيلزمه الجميع إذن وإن لم يصدقه المقر له حلفه الحاكم بأنه ما نوى به كله. عن محمد رحمه الله وقوله كذا كذا درهماً وكذا وكذا سواء يلزمه أحد عشر علل وقال لأني أنظر إلى قوله درهماً قال هشام قلت كذا وكذا أحد وعشرون فلم يقبله مني ولو قال كذا كذا وكذا وكذا ديناراً لزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال كذا كذا ديناراً ودرهماً لزمه أحد عشر منهما كما لو قال أحد عشر ديناراً ودرهماً يلزمه من كل واحد النصف ولو قال بضعة وخمسين أو عشرة ونيفاً فبضعة النصف لا ينقص منه والقول له في مقدار النيف في درهم أو أقل أو أكثر. مال نفيس أو كريم أو خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله يقول مائتان. ألوف دراهم ثلاثة آلاف ألوف كثيرة عشرة آلاف وفي المنتقى علي مال له أن يفسره بدرهم وإن فسره بأقل لا يقبل. علي عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة ثمانون علي درهم مع كل درهم أو مع درهم درهمان. نظر إلى عشرة دراهم معينة فقال علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ولو قال علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه أحد عشر. علي كل درهم من الدراهم ثلاثة عندهما عشرة عنده. شياه كثيرة أربعون إبل كثير خمسة وعشرون. حنطة كثيرة خمسة أوسق عندهما ولم يذكر قوله وقيل عشرة أقفزة وقيل إليه البيان لكن لا يبين أقل من ربع الهاشمي وهو الصاع. أقفزة حنطة ثلاثة قال برابربيست درم هست ثم قال أردت حجر الميزان إن لك علي حجر الميزان لا يصدق. لك علي دقيق بدرهم لزمه دقيق يساوي درهماً وفي درهم دقيق يلزم درهم. الإقرار بكل ما يمكن تسليمه إقرار بقيمته كجذع في سقف. عن الثاني أشهد أنه برىء إليه من كل ماله قبله برىء من كل وديعة أو

أمانة وقرض وغصب وميراث ودين وكلّ كفالة ودم عمد وكل شيء على وجه من الوجوه لا من عيب ولا من ضمان درك لم يجب بعد. ولو قال برئت إليك مما علي فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض أو ثمن بيع أو غصب لا مضاربة ولا وديعة ولا أمانة ولو قال برئت إليك مما لك عندي فقال نعم دخل فيه المضاربة والوديعة والعارية وكل شيء أصله أمانة لا الدين. قال لك ألف في مالي قيل إقرار بالدين وقيل بالشركة وإن قال من مالي فهبة وفي الخزانة أنت بريء من كل حق دخل العيب في المختار لا الدرك لأنه معدوم. وفي «المحيط» ليس مع فلان شيء فو على الأمانات لا على الدين وقوله لمديونه تركت ديني عليك أو حق خويش بتوماندم إبراء له عنه.

(في الاستثناء): إن من جنسه صح إجماعاً وإن من خلافه لو من المقدرات كالكيلي والوزني والمتقارب عدداً صح وطرح قيمته وإن أتى على كله وإن من خلافه صورة ومعنى كقوله علي ألف دينار إلا ثوباً لا يصح ويلزمه الألف خلافاً للشافعي رحمه الله، وعن الثاني رحمه الله، علي مائة إلا رطلاً من زيت أو قربة من الماء صح ولزمه المائة إلا قيمة رطل من زيت أو قربة من ماء لجريان المعاملة على هذا الوجه علي عشرة دراهم إلا درهماً زائفاً فعلى قياس قول الإمام يلزمه عشر جياد. عشرة دراهم إلا درهماً ستوقاً لزم عشرة دراهم إلا قيمة درهم ستوقة على قياس قول الإمام والثاني. على دينار إلا مائة درهم بطل الاستثناء لأنه أكثر من الصدر. ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفًا ينظر إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والألف للمقر وإن ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء وعن الإمام رضي الله عنه قال عليّ مائة إلا قليلاً عليه أحد وخمسون جعل الزيادة على النصف كثيراً. ادعى مالاً فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدّعي بخطه فقد التزمته لا يكون إقراراً لأنه محفوظ. عن أصحابنا رحمهم الله أنه لو قال كل ما أقر فلان علي فأنا مقر به لا يلزمه شيء إذا أقر به فلان وعلى هذا إذا كان بين اثنين أخذ وإعطاء فقال المطلوب للطالب ما يقول فهو كذلك وما كان في جريدتك فهو كذلك أو قال بالفارسية آنج توكوني جنان شودآنج درجريدهاى تواست جنان بود لا يكون إقراراً إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدّعي شيئاً معلوماً فقال المدّعى عليه ما ذكرنا يكون تصديقاً لأن التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا إذا أشار إلى الجريدة وقال ما لك فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشاراً إليه لا يصح للجهالة. حلف المديون وقال ما لك قبلي اليوم شيء لا يكون إقراراً بالمال ودعوى للتأجيل. ادعى عليه مالاً فقال المدعى عليه إن فلاناً قضى لك هذا المال من جهتي وأنكره المدعي يكون إقراراً بالمال. ادّعى على آخر عشرة دراهم وقال المدّعي رينج درم

ازين ده درم محسوب كردم يجعل هذا إقراراً بالاستيفاء إن العرف كذلك ولو قال مراد رينج درم خصومت نمانده است لا يتمكن من الدعوى في الخمسة. ادعى أنه قبض منه كذا بغير حق فقال ما قبضت بغير حق لا يكون إقراراً أنه قبض بحق. قال المقر إنما أقررت بالمال لك لأنك قلت لي اعترف حتى أفعل في حقك كذا يصح الإقرار ويكون مدعياً للهزل في إقراره فلا يصدق وطلب الإمهال أو قوله ازين مال پنج درم داده نيست إقرار بالجملة للإشارة ولو قال پنج درم باقيست ازين جمله أو ازين ده درم إقرار للإضافة ولو قال پنج درم مانده است لا يكون إقرار العدم الإضافة ولو قال بنج درم داده نيست ازانج دعوى مى كنى لا يكون اقراراً بالكل. ادعى عليه مالاً فقال المدعى عليه مال كرفته پازدهيم فقال المدعي دوباره سه باره ستانيم لا يكون إقراراً بالاستيفاء ولا من المدعى عليه بلزوم الإيفاء لعدم الإشارة وقول المدعى عليه سوكند خوركه اين مال بتورسانيده ام إقرار بالمال ويؤمر بالإيفاء قال له أعطيتك مقدار كذا فقال بأي سبب أعطيتني يكون إقراراً بالدفع إليه لأنه صرح بالدفع إليه وسأله عن السبب. قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه إذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة إذا أقر أنه قبض منه كذا قال شيخ الإسلام لا يلزمه ما لم يقل قبضته بغير حق قبضاً يوجب الردّ والأشبه أنه يلزمه الردّ لأن القبض المطلق سبب لوجوب الردّ والضمان كالأخذ فإنه نص في الأصل أنه إذا قال أخذت منك ألفًا وديعة وقال المقر له بل غصباً فالقول للمقر له والمقر ضامن مع أن المقرض على الأخذ وديعة فهذا أولى وقوله في الدعوى ليس اليوم عندي شيء أو ليست ما بميسرة اليوم أو بمهيأة اليوم أو ما أكثرت تقاضاها أو أبرمتني أو أعممتني بها إقرار لأن التعلل بالعسر وعدم بسر الأداء والإبرام بالمطالبة لا يكون إلا بعد الوجوب وعن صاحب المنظومة قال بفلان ده درم داده نيست لا يكون إقرار والمختار إنه إقرار للعرف. طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً وطلب الصلح والإبراء عن المال يكون إقراراً. أقر بمال عند شاهدين آخرين لواحد بعينه إن كان المال مقيداً بسبب بأن قال ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال وإن اختلف السبب بأن قال في الأول ثمن الجارية وفي الثاني ثمن عبد فمالان على كل حال وإن خلا عن السبب لكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الإقرار في موطن أو في موطنين وإن كان الصك مثنى فالواجب مالان بكل حال سواء أقر في موطن أو موطنين وإن أقر بمائة مطلق وكتب إقراره في صك ثم أقر وكتب في صك فمالان وإن لم يكن ثمة صك فأقر بمائة وأشهد ثمة بمائة وأشهد فإن في موطنين فمالان عنده إن ادعاهما الطالب وعندهما مال إلا إذا اختلف الأول والثاني في القلة والكثرة وإن في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال

الرازي عنده مالان. أقر بعين لا يملكه لرجل صح فإذا ملكه أمر القلة والكثرة وإن في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال الرازي عنده مالان. أقر بعين لا يملكه لرجل صح فإذا ملكه أمر بالتسليم إليه دل أن الإقرار ليس بتمليك لأنه لا يملك تمليك ما ليس بملك له وقد مرّ.

الثاني في الاختلاف

أقرّ لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال كان في الصحة وصح والورثة قالوا كان في المرض فالقول للورثة وإن برهنا فبينة المقر له أولى وإن لم يكن بينة فله أن يحلف الورثة. ادّعى الإقرار في الصغر وأنكره المقر له فالقول للمقر لإسناده إلى حالة معهودة منافية للضمان. أخذته منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول للآخذ لإنكاره البيع وكذا لو قال أخذت الدراهم منك وديعة وقال لا بل قرضاً وهذا إذا لم يلبسه فإن كان لبسه وهلك ضمن. قال أقرضني فلان ألفًا وقال فلان غصبته فالمقرّ ضامن وإن كانت قائمة أخذها المقر له. أخذت منك ألفًا وديعة فهلكت وقال لا بل غصبًا ضمن قيمته وإن قال أعطيتني ألفًا وقال المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن. ولو قال كان هذه الألف وديعة لي عند فلان فأخذتها منه وقال فلان كذبت بل كان لي فإنه يأخذها منه. أعرت دابتي هذه لفلان ثم ردها إليّ وقال فلان بل الدابة لي فالقول للمقر وقالا للمقر له وهو القياس. عليّ ألف من ثمن متاع ثم قال إنها زيوف أو نبهرجة لا يصدق وصل أم لا وعندهما صدق إن وصل ولو قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يذكر السبب اختلفوا فيه على قول الإمام رحمه الله ولو قال غصبت منه ألفًا أو أودعني ألفًا أو قضى لي مديوني ألفًا ثم ادعى أنها زيوف صدق وصل أم لا ولو قال في هذا كله ألف درهم إلا أنه ينقص منه كذا إن وصل صدّق وإلا لا ولو فصل بانقطاع النفس عن الثاني رحمه الله أنه يصح إذا وصله بعد ذلك وعليه الفتوى.

(نوع آخر): غصبت منك ألفًا وربحت فيها عشرة آلاف فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالأصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب. صب دهناً لإنسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فأرة فالقول للصاب لإنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذلك أتلف لحم طوّاف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدّق وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان وهي أن رجلاً قتل رجلاً وقال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً أو للردّة لا يسمع فأجاب وقال لأنه لو قبل يؤدّي إلى فتح باب العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر

الدم عظيم فلا يمهل بخلاف المال فإنه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وبخمسين يميناً في الدم. أقر الوصي بقبض كل دين للميت على الناس ثم جاء غريم من غرماء الميت وقال أدّيت إليك ما علي من دين الميت فأنكر الوصي ذلك وقال ما علمت للميت عليك ديناً فالقول قوله لكونه مكان الخفاء ولو برهن على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لأنه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه والوكيل بقبض الدين والمضاربة والوديعة كذلك وفي «المبسوط» أقر الوصي أنه استوفى من فلان كل ما للميت عليه يصح ويمنعه إقراره هذا عن مطالبته وإن لم يسم مقدار المال فإن برهن على أن للميت على هذا الغريم ألفًا أو على إقرار الغريم به أخذ ذلك من الوصي لصحة إقراره بقبض كله فإذا ادّعى بعد ذلك أنه كان قبض بعضه لا يسمع لأنه رجوع عن إقراره. اشترى الأب جارية أو الابن جارية فادّعى الأب أو الابن أنه كان وطئها قبل شراء الأب أو الابن لا يصدق قياساً ويصدق استحساناً إن مأموناً عليه. وفي الأصل دفع إلي هذا الألف فلان وإنه لفلان ويدعيه كل منهما فهو للدافع وإن دفعه إلى فلان بقضاء لا يضمن ولو بغير قضاء يضمن ولو قال هذا الألف لزيد دفعه إلى عمرو فهو لزيد ولو دفعه إليه بغير قضاء ضمن وإن به ضمن عند محمد أيضاً خلافاً للثاني. هذا الألف لزيد أقرضنيه خالد وادّعاه كلاهما فهو لزيد الذي ذكره أولاً ولخالد المقرض عليه ألف آخر ولو قال هذا العبد الذي في يدي لزيد باعنيه خالد بكذا فأنكر زيد إذنه له فيه فالقول لزيد مع يمينه ويأخذ العبد وخالد يأخذ الثمن من المقر والقرض أيضاً على هذا. أقر أن هذا لفلان غصبه المقر له من فلان فإن العبد يدفع إلى الأول ولا يضمن للثاني شيئاً بخلاف ما تقدم قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنه إسقاط يتم بالمسقط حده. في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي فقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر. ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض. باع المقرّ بالرق ثم ادعى المبيع الحرية الأصلية أو العارضية لا يسمع ولو برهن يقبل لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فيقبل بلا دعوى وإن كان الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام رضي الله عنه وأما من قال بأن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن يقبل الدعوى أيضاً كما مر في كتاب الدعوى. رجل وامرأته مجهولان أقرا بالرق ولهما أولاد لا يعبرون عن أنفسهم نفذ إقرارهما على أولادهما أيضاً وإن عبروا وادعوا الحرية جاز. ولو له أمهات أولاد ومدبرون فإقراره بالرق لا يعمل في حقهما.

(نوع في دعوى الزيافة واختلاف سبب وجوبه وتكذيب المقر له في الجهة وحوالة الإقرار إلى غيره): أقر بقبض ألف ثم زعم أنها زيوف صدق ولو زعم أنها ستوقة لا وإن زعم الوارث بعد موت المقر أنها زيوف لا وكذلك إذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم أنه زيوف صدق وإن مات وادّعى الوارث الزيافة لا يصدق لأنه صار ديناً في مال الميت. أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادّعى موصولاً كونها زيفاً لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل هو أيضاً على الخلاف وقيل يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب على بعض الوجوه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال. غصبت ألفًا أو أودعني ألفًا لكنها زيوف صدّق وإن فصل. وعن الإمام أن القرض كالغصب. ولو قال في الغصب الوديعة إلا أنها رصاص أو ستوقة صدق إذا وصل. وفي المنتقى غصبتك ألفًا وسكت ثم قال إنها زيوف لم يصدق في قول الإمام والثاني ويصدق في الوديعة وإن قال هي ستوقة لا يصدق إلا واصلاً. عليّ كر حنطة من ثمن ببيع أو قرض إلا أنها رديء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لأن الرداءة في الحنطة ليست بغيب لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقه على الجيد ولهذا لم يصح شراء البر بدون ذكر الصفة. أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادّعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل وقالا يصدق في القرض إذا وصل أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول قال محمد رحمه الله يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدّق. المسلم إليه أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزيافة فعلى ستة أوجه أقرّ بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو باستيفاء الدراهم لا يسمع دعواه وإن أقرّ بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم إليه قياساً وفي الاستحسان القول للمسلم إليه وعلى رب السلم البينة وإن أقر بالقبض ولم يزد فالقول للمسلم إليه كما في قبضت الدراهم بل أولى لأنه لا يصدق في قوله قبضت الدراهم. لو ادّعى الستوقة أو الرصاص وفي قوله قبضت يصدّق. دفعت إليّ ألفًا أو نقدتني ولم أقبضها أو أقبلها لا يصدّق على قياس قول الثاني ومحمد يصدّقه قبضت منك ألفًا أو أخذت لكن لم تدعني حتى أذهب به يضمن ولا يصدّق. علي ألف لك من ثمن عبد اشتريته منك إلا أني لم أقبضه وقال المقر له قبضته لا يصدق في قوله لم أقبض وصل أم فصل صدقه المقر له في الجهة أو كذبه بأن قال إنه غصب أو قرض وعن الإمام الثاني أنه إن وصل صدّق ثم رجع عنه وقال إن صدّقه في الجهة صدق وصل أم فصل وإن كذبه إن وصل صدق وإلا لا وبه محمد. ولو أقر بشراء عبد معين يصدق في عدم القبض إجماعاً ولو قال

ابتعت من فلان عبداً إلا أني لم أقبضه صدّق إجماعاً وفي الأجناس لو قال ابتعت من فلان عبداً وسكت ثم قال لم أقبضه فالقول له إجماعاً بخلاف قوله علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه والفرق أنه ابتد ثمة بالاعتراف وهنا ابتدأ بالبيع. علي ألف لكن من ثمن خمر وقال المقر له بل من ثمن بر فالمال لازم مع يمين الطالب وقالا القول للمقر مع يمينه كما في قوله من ثمن ميتة ذكره الخصاف وذكر الناطفي على قياس قول الإمام في مسألة الميتة يلزمه المال كما في قوله من ثمن الخمر وقال الحلواني ما ذكره الخصاف قولهما إما على قول الإمام فالمال لازم فكأنه ذهب عن الخصاف وعن الإمام في الميتة روايتان وعن الإمام الثاني على ألف حرام أو باطل لزمه عند الإمام. علي ألف من ثمن خمر وصدقه المدعي قال الإمام يجب المال لأن ثمن الخمر يمكن وجوبه على المسلم عنده بتوكيل الذمي بشراء الخمر وقالا لا يجب بناء على تلك المسألة وإن أقر بالمال من وجه وصدقه المقر له فيه تم الكلام وإن كذبه فيه وادعى سبباً آخر إن لم يكن بينهما منافاة بأن قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وإن كان بينهما منافاة بأن قال المقر من ثمن عبد لم أقبضه وقال الطالب من بدل غصب أو قرض فإن لم يكن العبد في يد المدعي والمقر أقر بشراء عبد منكر فعند الإمام يلزمه المال صدقه المدعي في الجهة أو كذبه كما مر. أقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن إقرار باطل. أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبضه وأراد استحلافه في القياس لا يستحلف وهو قول الإمام ومحمد لفساد الدعوى لكونه مناقضاً في الإقرار بالقبض والإنكار وفي الاستحسان يحلف وهو قول الإمام الثاني فإن العادة جرت بتقديم الإقرار على القبض والإشهاد وكذلك القرض وغيره. وعلى هذا إذا ادعى الهزل في الإقرار وعدم القبض والمختار أن يحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً في إقراره وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم لكنهم اختلفوا في فصل وهو ما إذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف المقر له.

الثالث في الإقرار في المرض

أقر فيه بدين لغير وارث يجوز وإن أحاط وإن لوارث لا إلا أن يصدقه الورثة أو يبرهن وإن بدين ثم بدين فيه ثم مات تحاصا وصل أو لا، وإن بدين ثم بالوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى لأنه حين أقرّ بها علم أنها ليست من تركته ثم إقراره بالدين لا يكون شاغلاً بما لم يكن من جملة تركته بخلاف ما لو أقر بدين ثم وهب شيئاً حيث لا تصح هبته حتى يقضي الدين وكذلك إذا وهب وسلم ثم أقر بالدين لأن الهبة فيه لا تتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق

الغريم ودين الصحة مقدم على دين ووديعة أقر بهما فيه عندنا. ولو استقرض أو اشترى فيه وعايناه ساوى دين الصحة وإن قضى دين أحدهما إن قضى دين قرضه أو مشتراه سلم للقابض لأنه يملك ردّ المبيع والمستقرض بالفسخ أما إذا لم يردّ مات إن عين المشتراة والمستقرض قائماً والتركة هي لا غير يتحاص الغرماء فيها والبائع أحق بمتاعه قبل تسليمه لا بعده لإبطاله حق حبسه كالمرتهن بردّ الرهن يساوي مع سائر الغرماء بخلاف ما إذا قضى لبعض غرماء الصحة دينه ثم مات حيث لا يسلم له ما قبض بل يكون بين كل الغرماء بالحصص لتعلق حق الغرماء بماله بمرضه بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبدل القرض لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء. في المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن إلا في الثلث. أقر فيه أن هذا العبد لفلان صدق وليس كالإقرار بالبيع لأن المشتري قد أقر بالملك لبائعه والإقرار بالعبد فيه كإقراره فيه بالدين والوديعة. أقر بدين كان له فيه فهو من الثلث. كاتب عبده في صحته ثم أقر باستيفاء بدلها فيه وعليه ديون صح بخلاف ما إذا كان باع من وارثه في صحته عبداً ثم أقر فيه باستيفائه منه حيث لا يصح. أوقع العتق المبهم في حصته ثم بين فيه في الأرفع قيمة صح من كل المال وله أخوات تبتني على أن البيان إخبار أم إنشاء وموضعه الزيادات والجامع. اشترى في صحته بغبن فاحش بالخيار فأجازه فيه أو سكت حتى لزم البيع بمضي المدة فالمحاباة من الثلث. أقر في صحته أنه غصب منه جارية أو ألفًا ثم عينها فيه ولا مال له سوى ما عينه أصدّقه وأقدمه على الدين. أقر لها بمهرها فيه وبرهن الوارث أنها أبرأته عنه في حياته لا يقبل والمهر لازم. أقرت بقبض صداقها منه فيه بعد الطلاق إن بائناً صح وإن رجعياً لو انقضت العدة صح وإلا لا لقيام الزوجية. وفي التجريد طلقها قبل المس وأقرت بقبضه منه فيه فذلك بين غرمائها ولا شيء للزوج من المهر فلا يضارب الزوج الغرماء بنصف المهر وإن مسها وأقرت بقبضه ثم طلقها وانقضت عدّتها قبل الموت صح الإقرار كان الزوج في الصحة أو فيه وإن مات قبل الانقضاء والطلاق بائن وأقرت بقبضه منه فيه قدم أصحاب دين الصحة ثم يكون للزوج المقر به وإبراء الوارث لا يجوز عليه. قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعي عليه شيئاً في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الإقرار وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده من تركة أمه شيء صح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه وإن كان مأذوناً ولو أقر الأجنبي صح. وفي حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي. وفي «الذخيرة» قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر

قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح. أقر بقبض دين الصحة فيه صح سواء كان عليه دين الصحة أو لا وإن أقر بقبض ما أدانه فيه لا يصح إن كان عليه دين الصحة. أوصى فيه فاتفق الموصي والوارث أنه أعتق عبداً لكن الموصي قال فيها وقالت الورثة فيه فالقول لهم ولا شيء منه للموصي له إلا أن يبرهن على ما قاله. إقراره فيه لها بمهرها إلى قدر مثله صحيح إن لوارث لعدم التهمة فيه وإن بعد الدخول قال الإمام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر بذلك القدر إذا لم تعترف هي بالقبض والصحيح أنه يصدق إلى تمام مهر مثلها وإن كان الظاهر أنها استوفت شيئاً. ادعى عليه مالاً وديوناً وودائع فصولح مع الطالب على شيء يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه وإن برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا يسمع وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال يسمع. أقر فيه بعبد بعينه لامرأته ثم أعتقه فإن صدقه الورثة فيه فالعتق باطل وإن كذبوه صح من الثلث. أقرّ بأرض في يده فيه أنها وقف من قبله فن الثلث كما لو أقرّ فيه بعتق عبده أو صدقه ملكه وإن بوقف من غيره إن صدقه الغير والورثة فيه جاز في الكل وإن أطلق ولم يبين أنه من غيره أو منه فهو من الثلث. كاتب عبده فيه ولا مال له غيره فأقر بقبض بدلها فيه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عيناً من ماله من أجنبي فيه ثم أقرّ بقبض ثمنه فيه حيث يصح من كل المال. أقر الصبي بالبلوغ وقاسم الوصي أن مراهقاً صح الإقرار والقسمة وإن لم يكن مراهقاً[1] بأن كان مثله لا يحتلم في العادة أقرّ بالبلوغ وقاسم لا يصح إقراره ولا قسمته ولا يصح دعواه بعد ذلك أنه لم يكن بالغاً فالحاصل أن قبل ثنتي عشرة لا يصح إقراره ويصح بعده. العبد المأذون لا يصح إقراره بالكفالة بالمال لأنه لا يصح كفالته فكذا إقراره. باع ثم أقر أنه كان حراً لا يقبل على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن. باع فيه من أجنبي بأكثر من قيمته ثم أقاله فيه لا يصح الإقالة. أقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث فإذا مات يردّه لإمكان الصحة بالتحاق الصحة وكما لا يصح منه إقراره للوارث بالدين لا يصح إقراره باستيفائه منه لأن الديون تقضي بأمثالها. باع فيه من أجنبي عبداً وباعه الأجنبي من وارثه أو وهبه منه صح إن كان بعد القبض لأن الوارث ملك

---

(١) قوله وإن لم يكن مراهقاً الخ هكذا في الأصول التي بأيدينا ولعل جواب الشرط سقط من الناسخ فحرر اهـ مصححه.

العبد من الأجنبي لا من مورثه. لا يملك الوارث استخلاص جميع التركة إذا كان معه وارث آخر فإن لم يكن معه وارث آخر ملكه بقضاء دين الغريم. إذا باع من وارثه فيه عيناً وعليه دين مستغرق يجوز البيع ويؤمر الوارث أن يبلغ إلى تمام القيمة لما قلنا إنه يملك الاستخلاص. أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الإمام لا يصح إقراره ولا يناقض هذا ما تقدم من جواز إقراره فيه لها بقدر مهر مثلها لأن الغالب هنا بعد موتها ترتب استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الأمل. أقر الوارث بدين وفي التركة دين غير محيط صح لكن المقرّ له هذا لا يزاحم أرباب الديون بل يزاحم المقر.

الرابع في الإقرار لوارث

أقر لوارث بدين ثم صار محجوباً بأن أقر لأخيه بدين ثم ولد له ابن صح إقراره لأن المنظور وقت الموت لا وقت الإقرار ولو بعكسه إن كان بسبب القرابة لا يصح كما لو أقر لابن كافر فأسلم عند الموت. أقر لمولى الموالاة أو لأجنبية فصارت زوجته لم يبطل إقراره بخلاف ما لو وهب لها فيه أو أوصى ثم تزوجها ثم مات يبطل الوصية والهبة. أقر فيه لرجل بمال فمات المقر له ثم المقر ووارث المقر صح في ثاني قولي الإمام الثاني ومحمد رحمهما الله وكذا إذا أقر بعبد لأجنبي وقال الأجنبي هو لفلان أحد ورثة المقر ولا يجوز إقراره لعبد وارثه أو قاتله ومعنى قولهم يصح إقرار الرجل بأربعة لا غير أن الأربعة المقر له يزاحم المعروفين وعدم الصحة في حق غير الأربعة عدم مزاحمة الوارث المعروف فإن لم يكن له وارث معروف يستحقه هو ولا يكون لبيت المال.



كتاب الوكالة

وفيه سبعة فصول:

الأول في التوكيل والعزل

قال محمد رحمه الله أنت وكيلي في كل شيء تفويض للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلاً بالحفظ أيضاً للجهالة وجه الاستحسان أنها تنبىء عن الحفظ قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ أي حفيظ ولأنها للاستعانة في الانتفاع والنفع يقع بإيداع الحفظ وذلك أدناه فيكون أولاه وكذا لو قال أجزت لك بيع عبدي هذا أنه يكون توكيلاً بالبيع ولو زاد جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الإمام رحمه الله تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت عرصتك في الأصح لا يجوز. وفي الروضة فوّضت أمري إليك قيل هذا باطل وقيل هذا والأول سواء في أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت إليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من إنسان ملك تقاضي الأجرة وقبضها وكذا لو قال إليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت إليك أمر دوابي أو أمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم. فوّضت إليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر في العزل تعليقه بالشرط باطل وتعليق الوكالة به جائز بخلاف الكفالة فإن تعليقها لا يصح إلا بشرط متعارف على ما يأتي إن شاء الله العزيز. قال الموكل للوكيل ردّ عن الوكالة فقال رددت ينعزل وكذا لو قال الوكيل رددتها من غير أن يقول الموكل شيئاً وعلم الموكل ينعزل. وكله بالبيع أو الخصومة أو التقاضي ثم حلف أنه ما وكله بشيء وهو عالم تهاونه فيها فقد أخرجه عنها. علق وكالته بشرط ثم عزله قبل مجيء الشرط صح عند محمد وهو الأصح خلافاً للثاني. وكله بطلاقها إن خرج إلى السفر ولم يرجع إلى كذا فخرج وكتب إلى الوكيل قبل المدة إني عزلتك عنها صح العزل عند نصير بن يحيى خلافاً لابن سلمة وهذا فرع ما ذكرنا عن الإمامين وفي بعض

الفتاوى أن الوكيل بالطلاق إذا لم يطلق عند نصير لا يجبر فملك العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل فمن قال بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الأئمة قول ابن سلمة في الأصل والفرع وكذلك وكلت بأن يتزوّجها بعد عدتها ثم عزلها في العدة اختلفوا والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق امرأته. قال كلما عزلتك فأنت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلا فقد عزلتك اختلفوا والصحيح أنه يملك عزله بحضرة الوكيل ما خلا وكيل الطلاق والعتاق والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير قال شمس الإسلام رحمه الله إذا أراد عزله يقول عزلتك عن مطلقها ورجعت عن معلقها فينعزل وبه يفتى والخلاف في جواز العزل عن المعلقة مبني على أن من علقها بشرط ثم عزله عنها قبل وجود الشرط ينعزل في الأصح وإنه مختلف بين محمد والثاني رحمهما الله كما سيأتي إن شاء الله تعالى بين نصير وابن سلمة لأن ابن سلمة لا يجوز تعليق الوكالة بالشرط. أرسله ثم نهاه قبل تبليغ الرسالة لا يصح بلا علم الرسول. قالت له إذا جاء غد فطلقني على كذا أو قال لمولاه إذا جاء غد فأعتقني على كذا ثم عزلاه قبل المجيء جاز وجملته أن الوكالة إذا علقت بالشرط فقبل وجود الشرط يصح غزله استدلالاً بالمسألتين اللتين ذكرناهما عن الزيادات وهي مسألة الطلاق والعتاق وذكر شيخ الإسلام أنه يصح عند محمد وعند الثاني لا وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتى وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن المعلقة لأنه إخراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسألتي الطلاق والعتاق أنه ذكرهما في الزيادات والمذكور فيه قول نفسه لا قول الإمام الثاني ولأن ذلك ليس بعزل لأن العزل إبطال الوكالة بلفظ العزل فلا بد من ثبوت الوكالة حتى تبطل بلفظ العزل. الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح. مات الموكل أو جن مطبقاً وإطباقه شهر عند الإمام انعزل. العزل بالارتداد عند الإمام يتوقف وعندهما النفاذ باق. وكله بالبيع أو الشراء وقال اعمل برأيك أو اصنع ما شئت فوكل الوكيل بذلك وكيلاً ثم مات الوكيل الأعلى فالأسفل على حاله وللموكل الثاني والأول أيضاً أن يخرج هذا الوكيل منها حال حياة الوكيل الأول أو موته ولو اشترى الثاني بعد عزل الأول وقع الملك للموكل الأول علم الثاني بعزل الأول أو لا دفع الأول إليه مال الوكالة أو لا وكذا لو اشترى بعد موت الأول لأنه نائب عن الموكل الأول لا عن الثاني. وعن محمد وكله بتقاضي الديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلاً له أن يعزله ولو وكله به ثم قال ووكل فلاناً ليس له أن يعزله لأنه رسول عن الموكل في حقه لما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلاناً إن شئت ملك عزله أيضاً لأن المتصرف بمشيئته مالك لا رسول لما عرف في قوله لأجنبي طلق امرأتي وقوله له طلق امرأتي إن شئت من الفرق

عندنا خلافاً لزفر رحمه الله. وكل الأب ببيع متاع ولده ثم مات الأب أو الولد انعزل الوكيل عندنا لو الأب وارثاً من ولده. وكله ببيع هذه الحنطة فجعله دقيقاً أو سويقاً خرج عن الوكالة.

(نوع فيما يكون توكيلاً): الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لأن المنظور المعاني وعن الثاني قال أجزت لك في عبدي هذا ما أحببت أو هويت أو أردت أو شئت أو رضيت أو وافقني فكله توكيل أو أمر بالبيع والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد أيّ شرط كان. وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع كونه وكيلاً بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فإن المولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات أنه لا يجوز وليست الوكالة كالوصاية فإن الموصى له إذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لأنها خلافة كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفائدة كونه وصياً به عدم تمكنه من إخراج نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فإنه أمر ونهي فيعتبر بأوامر الشارع وإنه لا يلزم بلا علم واللزوم بلا علم صوري في دار الإسلام لحصول العلم تقدير الشيوع الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الأحكام. وفي المنتقى أودعه ألفًا وقال أمرت أن يقبضه منك فلان ولم يعلم فلان بكونه مأموراً بالقبض ومع ذلك قبضه بدفعك وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء الدافع أو القابض وإن سلم الدافع العالم بالإذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لأن المستودع يلي الدفع بالإذن. وكل غائباً فبلغه فردّ فقبل أن يبلغ الرد إلى الموكل قبل الوكيل الرادّ ينبغي أن يصح كما لو كان مكانها وصاية والجامع عدم صحة الرد بلا وصوله إلى الموجب ويجوز أن يعتبر رد الوكيل دون الوصي والظاهر هو التسوية والتوكيل بالإقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مذمة أو خوف عار عليّ فأقرّ بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ما على المديون يصح وإن قال إن وافيتك به غدا فعلى ما عليه لا يصح ولا يلزمه بالموافاة المال وإنما يلزم بعدم تلك الموافاة لكون عدم الموافاة ملائماً لوجوب لمال وعدم ملاءمة الموافاة للوجوب ذكره ابن سماعة. ذكر بكر وكل صبياً مأذوناً

أو محجوراً إن محجوراً وكله بالبيع أو الشراء بحال أو مؤجل لا يلزمه العهدة بل يلزم الآمر وإن مأذوناً إن بالبيع بمؤجل أو حال لحقه العهدة وصح بيعه وإن بالشراء إن بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياساً واستحساناً فالبائع يطالب الموكل بالثمن لا هذا الوكيل المشتري لأن الصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون في قبالته ملك مال يضاف حصوله إليه وضمان الثمن ما يكون بإزائه مملوك كذلك والثمن المؤجل ليس بإزائه مملوك لأنه لما شرط تأجيله ملك المشتري المبيع بنفس البيع لا بأداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزم له مثله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة لو بأمره بخلاف ما إذا كان وكيلاً بالبيع فإنه يستحق الثمن أولا ثم يجب عليه تسليم المبيع لما علم أن المبيع متعين فيلزم تعيين الثمن أيضاً وذلك لا يسبق التسليم فيكون اللازم بالعهدة عليه ضمان التجارة وإن بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه لأنه ضمان كفالة وفي الاستحسان يلزمه لأنه يتملك المشتري بهذا الأداء حتى ملك حبسه من الموكل ليستوفي منه الثمن الذي أدّاه إلى البائع بخلاف ضمان الكفالة لعدم استحقاق حبس مال عن المكفول عنه بما أدّى وبخلاف ما إذا كان وكيلاً بثمن مؤجل فإنه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة وكل ما ذكرنا في الصبي فهو الجواب في العبد المحجور. قال لآخر ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل فلو ساعده خصمه يكون حكماً عليهما وسئل القاضي قال لآخر خذ المائة هذه وهرچه مصلحت بيني يكن لا يكون توكيلاً ولو قال هرچه مصلحت است يكن رواست توكيل بملك الأبضاع وغيرها. قال لامرأته أنت طالق إن لم تبيعي عبدي توكيل. اشترى ثوباً بعشرة فقال له درم ربح آرم باين جامه فقال المشتري نعم إن كان القائل بياعاً للثياب فتوكيل وإلا فلا. قال لامرأته وكيل من باش هرچه خواهى كن فقالت اكر وكيل توام خويشتن رابسه طلاق دست بازداشتم فأنكر الزوج أن يكون على الطلاق إن لم يكن حال المذاكرة فالقول له وإن المذاكرة يقع. قالت أريد طلاق نفسي فقال الزوج نعم تمليك وإن قال أريد طلاق امرأتك فقال نعم توكيل. طلب أولياؤها منه طلاقها فقال ما تريدون مني افعل ما تريد فطلق الولي لا يقع لأنه محتمل. زوّج أخته بدون رضاها فقال أو إن الزفاف لها هل أجزت ما فعلت وكان أيضاً باع أملاكها بلا رضاها فقالت أجزت وزعمت أن الإجازة كانت للنكاح فقط لأنها ما كانت عالمة بالبيع وادّعى الأخ عمومها فالقول لها بقرينة اقتران الإجازة بحال الزفاف. قال لأخيه لي إليك حاجة اقضها فحلف بالطلاق والعتاق لقضائها فقال حاجتي طلاقها له أن لا يصدقه فيه لأنه يحتمل الصدق والكذب. قال وكلتك في كل أموري أو أقمتك مقام نفسي لا يكون توكيلاً عاماً فإن كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلاً ينصرف إليه وإن لم يكن له صناعة

معروفة ومعاملته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع الأمور التي يجوز التوكيل بها كان توكيلاً عاماً يتناول البياعات والأنكحة. الوكالة على اليمين مثل قوله وكلتك أن تحلف عني لا يجوز. إذا قال أنت وكيلي قيل إنه لا يصح وقيل يصح ويسأل الموكل عن مراده.

(نوع في إثباتها): أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت وكالته بإقراره هذا حتى إذا برهن على الدين قبل أن يبرهن على الوكالة لا يصح. زعم أنه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع فإن أحضر خصماً جاحداً أو مقراً وبرهن عليه ثم أحضر آخر لا يحتاج إلى إعادة البرهان على الوكالة عن ذلك الغائب وإن برهن على الوكالة على إنسان بعينه في حق ثم ادّعى عليه لموكله حقاً آخر لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر. ادّعى أنه كيل فلان بقبض دينه الذي على المحضر أو ادّعى أنه وصي فلان الميت في قبض دينه الذي على هذا أو ادّعى أنه وارث فلان ولفلان الميت عليه أو عنده كذا وبرهن على الوكالة والدين أو الوصاية والموت والدين أو الوراثة والموت والحق برهاناً واحداً قال الإمام يقبل على الوكالة والوصاية والموت والوراثة ويحكم به ثم تعاد البينة ثانياً على الدين ويحكم بالدين بعده وقال الثاني رحمه الله يقضي بالأمرين معاً فيحكم بالوكالة أوّلاً ثم بالمال بإقامة واحدة. أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلاً قال الإمام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفه. صدقه في الوكالة في قبض العين له الامتناع عن الدفع وفي الدين لا ثم في العين لو امتنع عن الدفع بعد الإقرار بالعين والوكالة. لو برهن مدعي الوكالة على المقر بالوكالة على كونه وكيلاً يقبل وإن كان برهاناً على المقر كما إذا ادّعى على أحد الورثة ديناً على الميت وأقر به المحضر له أن يبرهن عليه وإن كان مقراً لما مر. حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكم ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فإن كان الحاكم يعرف الموكل اسماً ونسباً يجعله وكيلاً فإذا أحضر عند هذا الحاكم رجلاً وادعى حقاً للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج إلى إثبات الوكالة وإن كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلاً لأن معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وإن أراد الموكل أن يبرهن إنه فلان ابن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي لا يقبله لعدم الخصم وإن أراد أن يبرهن عليه ليكتب إلى قاضي الدشت بذلك يعني إن فلان ابن فلان الفلاني وكل فلان ابن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لأن حضرة الخصم ليس بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي وعن الإمام الثاني إن الحاكم إذا لم يعرف الموكل سأله بينة على أنه فلان ابن فلان الفلاني وهذا

بخلاف ما مر كأنه قاسه على الكتاب الحكمي. اكترى حمالاً ليحمل حمله إلى بلخ ويستوفي الأجر من وكيله ثم بعد تسليم الحمل إليه أعطاه ذلك الوكيل بعض الأجرة وامتنع عن أداء الباقي إن كان القابض مقراً بأنه مديون المكتري بالدين والأمر أجبر على الدفع وإن أنكر الأمر حلفه الحمال على عدم معرفته بأمره وإن لم يكن مديون الموكل لا يجبر على الدفع. ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلني فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل وفي الروضة شهدا بأنه وكيل فلان بالخصومة فأنكر إن وكيل الطالب لا يسمع وإن كان وكيل المطلوب يسمع.

(نوع في العزل وإخراجه عن الوكالة): وكيل البيع أخر المطالبة بالثمن عن المشتري فوكل الموكل ليقبض الثمن من المشتري إن كان وكالة الموكل بأمر القاضي ليس للوكيل إخراج موكله عنها وإن لا بأمر الحاكم بل من قبل نفسه له إخراجه وعزله وعن محمد أيضاً أنه لا يملك إخراجه عنها في الفصلين وللحاكم إذا علم تأخير الوكيل بطلب الثمن أن يوكل الموكل بلا توكيل الوكيل وعن الثاني أن وكيل البيع إذا التوى في قبض الثمن أخرجه عنها وأجعل حق قبضه للموكل حتى إذا أدى المشتري ثمنه إلى الوكيل بعد علمه بالإخراج لا يبرأ وإن قبل علمه بالإخراج يبرأ وعن الإمام أنه ليس للموكل ولا للحاكم إخراجه عن الوكالة في قبض ثمن ما باع وإن أخر ولا يجبر الوكيل على قبضه أيضاً لأن العزل عن حكم تصرف أمضى لا يتصوّر وعزل الرسول يصح بلا علمه. وفي السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لأنه وإن لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذباً فيكون غروراً. كتب الموكل إلى وكيله الغائب كتاب عزله فبلغه وعلم بما فيه أو أرسل إليه عدلاً أو غيره حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً فقال الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله عن الوكالة انعزل وإن لم يرسل ولم يكتب إليه لكن أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لا وإن أخبره بالعزل عدل أو مستوران انعزل وإن لم يصدق المخبر إذا بان صدقه وكذا في حجر المأذون والإخبار ببيع الدار المشفوع ونكاح الولي البكر وبجناية عبده. الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بلا علم الموكل. قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فأما في الرهن إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحساناً لا قياساً وبجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة لا ينعزل إذ أقله كالنوم وأكثره سنة عند محمد رحمه الله وكان يقول أوّلاً

شهر ثم رجع إلى سنة وأقام الثاني أكثر السنة مقام كلها. وكلت وارتدّت فهو على وكالته ما لم تمت أو تلتحق بدار الحرب. وكله بأن يزوّجه فلانة فإذا هي ذات زوج فأبانها زوجها ثم زوّجها وكيله منه جاز. وإن تزوجها الوكيل فأبانها ثم زوجها منه جاز بناء على أن الوكيل بتزوج امرأة معينة يملك أن يتزوجها والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك على ما يأتي إن شاء الله تعالى فإن الوكيل بشراء شيء بعينه إذا خالف يقع الملك له والوكيل بالنكاح مخالف بالإضافة إلى نفسه فيقع له ولو ارتدت وسبيت ثم حررت وأسلمت وزوّجها منه جاز عنده خلافاً لهما. تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرم منها بحيث لا يصح الجمع بينهما أو أربعا سواها أو باع الموكل ما وكله به انعزل ولو قال الموكل إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً لا ينعزل الوكيل فإن عاد إليه قديم ملكه بأن رد عليه بعيب عادت الوكالة وإن لم يعد إليه قديم ملكه لا تعود الوكالة والإذن في التجارة لا يعود. وكله بالطلاق فطلقها أو بالخلع فخالعها وانقضت عدتها ثم تزوجها وطلق لا يقع ولو لم تنقض عدتها لا تبطل الوكالة لإمكان إيقاع طلاق آخر من الوكيل ما روي عن الثاني رحمه الله أن بطلاق الموكل تبطل وكالته محمول على الانقضاء أو إيقاع الموكل الثلاث لعدم محليتها بعد ذلك بخلاف ما إذا وكل بالخلع ثم خالع لأن الخلع بعد الخلع لا يتصوّر. خيرها الزوج أو جعل أمرها بيدها ثم طلقها بائنة أو قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت سقط الخيار والأمر باليد ولو رجعياً لا. وكل بالبيع فباعه ثم ردّ عليه بقضاء فعلى وكالته وعن الثاني لا مطلقاً لأن تصرف الموكل منعه عن الوكالة كالعزل ومحمد رحمه الله يقول لم يوجد العزل لكن لخروج العين عن ملك الموكل تعذر التصرف على الوكيل فيعود قديم ملكه بعود تصرفه كالوكيل إذا باعه ثم رد عليه بعيب ملك البيع ثانياً وفي المنتقى وكله بالهبة فباشرها الموكل ثم رجع أو الوكيل ثم رجع الموكل فيها لم يكن للوكيل مباشرتها ثانياً بخلاف البيع كما مر لأن الوكالة في البيع بعده باقية حتى ملك الوكيل بعد البيع مطالبة الثمن وعاد إليه الخصام في حقوقه وأما الهبة فلا حق ولا حكم له يبقى على ملك الوكيل فإنه بعد الهبة لا يملك التسليم ولا الرجوع فحال عود العين إلى يده في الهبة الوكالة غير باقية فأما وكالته بالبيع بعده باقية حتى رجع عليه الحقوق وبقاء الوكالة يقتضي جواز التصرف وكذا لو وكله بالتزويج فتزوجها ثم وطئها بعد زمان فطلقها فبعد انقضاء عدتها زوّجها من الموكل صح لبقاء الوكالة وكذا لو وكله بكتابة عبده فكاتبه الوكيل أو الموكل وعجز ورد ثم كاتبه الوكيل بحكم الوكالة لا يصح لما قلنا في الهبة. وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الإمام ومحمد رحمهما الله لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما إذا وكله ببيع أرض وزرع فيبيع

الوكيل الأرض دون الزرع لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع. أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها له البيع. وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزة فالوكالة على حالها بخلاف ما إذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهناً حيث يبطل الوكالة وفي البيع لا تبطل الوكالة.

وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزل في الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتي إليك تطلقها متى تشاء أو قال جعلت عتق عبدي في يدك تعتقه متى تشاء أو قال أعتق عبدي إذا شئت أو طلق امرأتي إن شئت لا يملك الرجوع لأن بغير الرجوع التحق بحكم الأمر وإن في البيع والشراء والإجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له العزل في كل الفصول وليس فيه رواية مسطورة. كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلاً وكالة مستقبلة لوجود الشرط وصحة تعليق الوكالة بالخطر وإذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وإنه لا يصح لأن فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال معنى إن صرت وكيلي فأنت معزول ولأن المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وأنه أيضاً مشكل لأن الإخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصوّر والعزل إخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصوّر الإخراج قال الفقيه أبو جعفر والإمام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدّم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة يتنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعده عنها بالرجوع عن المعلقة وهذا إنما يتم إذا خص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازاً عن خلاف الإمام الثاني أن الإخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح. قال الفقيه أبو جعفر واختار بعضهم في زماننا أن يكتب في صك الوقف إجارة أن الواقف وكل فلاناً بإجارة هذا الوقف من فلان في كل سنة وكلما أخرجه من هذه الوكالة فهو وكيله في إجارته وغرضه أن يملك إجارة الوقف أكثر من سنة إلا أنا نبطل هذه الوكالة تحرّياً منا صلاح الوقف وقد ذكرنا خلاف نصير وابن سلمة في الوكالة على هذا الشرط وزاد في الأصل قال أبو نصر إن كان في ذلك منفعة للوكيل بأن يكون للوكيل على الموكل دين فأمره ببيع مال الآمر ليستوفي دينه من ثمنه فهذا التوكيل فيه نفع فلا يجوز إخراجه. قال الفقيه وسبب اختلافهما اختلافهم في تفسير هذا الشرط فإن ابن سلمة سبق إلى ذهنه أن الشرط معناه حجر الموكل عن عزل وكيله وإنه حكم مخالف للشرع فيبطل كما إذا شرط المرتهن عدم كون المرهون مضموناً بالدين وشرط البائع أن

يكون هلاك المبيع في يده غير موجب لفسخ البيع والمعنى أن كل من قصد إبطال حكم الشرع يبطل قصده وسبق إلى ذهن نصير أن معناه تعليق الوكالة بالعزل فكأنه قال إن عزلتك عنها فوكلتك وكالة مستقبلة ولو صرح بهذا يصح فكذا إذا أناب منابه لفظاً ولا يخفى أن ابن سلمة نظر إلى الغرض ونصير إلى اللفظ ومن أراد الاحتياط في هذه الوكالة قال متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فيجوز بلا خلاف بينهما لكن في غير الوقف وفي الوقف يبطل هذا التوكيل لئلا يتطرق بدوام يده عليه مدّة التمليك وكذا منعوا إجارته من واحد أكثر من ثلاث سنين وإن أراد الموكل إخراجه أيضاً يرجع عن الوكالة المعلقة وله ولاية الرجوع لأنه أمر غير واجب وإذا صح الرجوع زال حكم العموم ثم يخرجه عن الوكالة المنفذة فتمّ الخروج ولم يحصل الدخول للرجوع فإن المعلق بالشرط يبطل بالرجوع وقال بعض مشايخنا في هذه المسألة للموكل إخراجه عن الوكالة وعزله لأن المال له فله أن يحجر غيره عن التصرف في ملكه ما خلا وكيله بالطلاق والعتاق كما ذكرنا لأنهما يعلقان بالأخطار فكانا يمينين ولا رجوع في اليمين وما خلا الوكيل بالتماس الخصم كما مر والحاصل أن العزل عن المعلقة لا يصح عند الثاني رحمه الله، لعدم وجوده ويصح عند محمد رحمه الله وأما الرجوع فيصح عن المعلقة والمنفذة جميعاً وعن صاحب النظم قال متى عزلتك فأنت وكيلي طريق عزله أن يقول عزلتك ثم عزلتك بخلاف كلمة كلما فإنه لاقتضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة وفي الظهيري وكله بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه إلى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضاً عزله.

الوكيل بالخصومة من الطالب يصح عزله على كل حال وإن من جانب المطلوب لا بالتماس الطالب والوكيل إن لم يعلم بالوكالة فكذلك يصح عزله وإن علم بها ولم يردّها والوكيل بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح بحضرته رضي الطالب به أم لا وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضاً إلا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية. قول الوكيل بمحضر الموكل بعد قبولها لعنت بوكيلي باد أو أنا بريء من الوكالة أو كجا آوردم بوكيلي لا يخرجه من الوكالة بخلاف قول الموكل بعدها والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فإنه عزل.

الموكل إذا أحد فيما وكل به أحدث الأشياء الثلاثة انعزل الوكيل عزله أو انتهاء الأمر نهايته أو عجزه عن الامتثال كالوطء للمشتراة وفيه احتراز عن وطء غير المشتراة لأنه من قبيل الاستخدام والإذن لعبد وكله ببيعه في التجارة ولو وهب

وسلم أو آجر يبقى وكيلاً ولم يحك خلافاً وفي بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع تبطل الوكالة. وفي المحيط وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع ويستوفي ثمنه بإزاء دينه.

الثاني في التوكيل بالخصومة

إقراره على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعمم الثاني في قوله الثاني نفاذه أينما كان والوكيل بالصلح لا يملك الإقرار لأن الوكيل بالخصومة إنما ملكه لكونه من أفراد الجواب وهو وكيل بالجواب لأنه هو المشروع فكان لفظة الخصومة متناولة لأفراده والصلح مسالمة لا مخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقداً آخر. الوكيل بقبض الدين إذا أقرّ بقبضه ودفعه إلى الموكل في مجلس الحكم صح إقراره على موكله ولو وكله بالخصومة غير جائز الإقرار صح ولم يصح الإقرار في الظاهر لو موصولاً وفي الأقضية ومفصولاً أيضاً ولو التوكيل بسؤال الخصم يصح استثناؤه موصولاً لا مفصولاً ولو وكله غير جائز الإنكار صح عند محمد رحمه الله، لا عند الثاني رحمه الله، ولو غير جائز الإقرار والإنكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت وعن محمد أن استثناء الإقرار يصح من الموكل الطالب لأنه مجبر ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه والمطلوب إذا وكل بالتماس الطالب واستثنى إقراره أن بمحضر طالبه صح وإن بلا حضوره جاز عند محمد رحمه الله اعتباراً بالعزل خلافاً للثاني وعلى هذا أذن لوكيله أن يوكل فنهاه إن بحضور الطالب صح وإن لا بحضوره فهو على الخلاف. كله بطلب حقوقه من الناس وأخذه على أن لا يكون وكيلاً عنه في الذي يدعي على الموكل صح فلو برهن الوكيل على المال وأراد المدعى عليه الدفع لا يسمع ويحكم بالمال ويتبع الدائن بدفعه وإذا استثنى الإقرار خوفاً من الوكلاء المفتعلة في أبواب القضاة الرشاة فأقرّ أو أقر لا في مجلس الحكم ولم يصح إقراره يخرج من الوكالة فلا يسمع اختصامه وإن برهن عليه لا يصح كالأب والوصي إذا لم يصح إقرارهما لا يليان الاختصام في تلك الحادثة وفي فتاوى عطاء بن حمزة وكل أحد الخصمين من وكلاء المحمكة فقال الآخر ليس لي مال استأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالرأي فيه إلى الحاكم وأصله أن التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالباً كان أو مطلوباً وضيعاً أو شريفاً إذا لم يكن الموكل حاضراً في مجلس الحكم لا يصح عند الإمام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي رحمهم الله

يصح أن يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضاً وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي أن الرأي إلى الحاكم ومن المعلوم المقرر أن تفويض الخيار إلى قضاة العهد الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة قال شمس الأئمة الصحيح أنه إذا علم من الآبي التعنت في إباء الوكيل يفتى بالقبول وإن علم منه قصده إلى الإضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوّض الخيار إلى القاضي من القدماء كان هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح وفي أدب القاضي لا خلاف في صحته بلا رضا الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه إلا برضا الخصم أو مرض الموكل أو أعذار تذكر ويصح توكيل المخدرة بلا رضا وهي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال وقال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة قال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدّرة بكراً كانت أو ثيباً والتي جلست على عرس العروس ورآها الأجانب برزة والتي تخرج إلى حوائجها وإلى الحمام مخدرة إذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدّرة فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكراً أو ثيباً لأنه الظاهر من حالها وفي الأوساط قولها لو بكراً لا ثيباً وفي الأسافل لا يقبل قولها في الوجهين فالخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة وكونه محبوساً من الإعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوساً له أن يشهد على شهادته قال القاضي إن في سجن القاضي لا يكون عذراً لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعاوي أيضاً كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعياً يدعي إن لم يؤخر دعواه ثم يعاد والمسافر والمريض يوكل بلا رضاه ولو كان أدنى مدته أو مريض في المصر لا يقدر المشي على قدميه إلى المجلس له أن يوكل مدعياً أو مدعى عليه وإن قدر الحضور على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك لزم توكيله وإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كما لزم من يريد السفر لكن لا يصدّق في أنه يريد السفر بل ينظر إلى زيه وعدة السفر له وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية سأله عنهم كما في فسخ الإجارة. وكل صبياً عاقلاً بالخصومة صح والفتوى على أن الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة في الدين لا يملك القبض كذا اختاره المتأخرون فإن المؤتمن على الخصومة لأجل الغير والحاذق فيها لا يؤتمن بالمال إذ الاختصام للغير دون الاختصام لنفسه فلما اقتضى بكمال اختصامه حق غيره لأن يكون اقتضى على إتلاف حق غيره عليه أولى وفي الإيضاح الوكيل بقبض العين لا يلي الخصومة والأصل أن التوكيل إذا وقع

باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة لوقوعه بالقبض لا غير وإن وقع بالتمليك ملك الخصومة لكونه إنشاء وحقوق العقد تتعلق بالعاقد. وهنا عشر مسائل وكيل بقبض دين فلو برهن عليه أن موكاء استوفاه أو أبرأه يقبل عنده لأنه يملك الخصومة وعندهما لا لأنه لا يملك الخصومة. وبقبض العين لا يخاصم إجماعاً. وكيل بالخصومة كما مر أنه لا يقبض في المختار. بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض بالقسمة. يأخذ بالشفعة. بالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض. بردّ العيب يخاصم ويحلفه. الوكيل بحفظ العين لا يخاصم. وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق لي على الناس أو بكر حق له في خوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الإسلام أنه إذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم لا الحادث فيتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضاً كما لو كفل بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضاً ولو وكله بإجارة كل دابة أو عبد في ملكه دخل القائم لا الحادث ولو ببيع أمة فولدت لم يدخل الولد عند محمد وعن الثاني روايتان وكذا ثمرة النخلة وعن محمد رحمه الله وكله بطلب كل له عقار بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم إلى بخارى له ذلك وفي الدين إذا وكله بطلب كل دين له على من في خوارزم فقدّم خوارزمياً ببخارى وادعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي بخارى فقدم المستقرض منه في خوارزم إلى بخارى يصح دعواه. وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه إنسان شيئاً بعد الوكالة له طلبه. ولو بيعت دار فيها لموكله شفعة لا يلي الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارًا قضى لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الإمام أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز. قال الوكيل قبضت من المديون المال فضاع مني أو دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرىء الغريم بخلاف إقراره بقبض الطالب لأن قبض الطالب يبطل حق الوكيل في القبض وذا خارج عن الوكالة أما قبض الوكيل يقرر الوكالة فصح ثم القول له في دعوى الضياع والدفع.

الثالث فيها بقبض الدين

الوكيلان بقبضه لا ينفرد أحدهما باستيفائه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب وبالقضاء ينفرد أحدهما به استحساناً وليس لمن وكل بقبضه أن يوكل غيره وفي الجامع والوكيل بقبضه لو وكل من في عياله صح حتى لو سلمه إليه وضاع في يده لا يضمن. قال الموكل خذ هذا الألف يا فلان وادفعه إلى فلان فأيهما قضى جاز قياساً واستحساناً. الوكيل بقبض عين قبض فجاء وكيل آخر

ليس له أن يقبضه من الوكيل الأول ولو كان الثاني وكيلاً بقبض كل حق له له قبضه من الأول وليس للأول قبضه من الثاني. وكله بقبض دار له معين من فلان وقبضه ثم وكل آخر بقبضه أيضاً إن كان الأول قبضه قبل توكيل الثاني أخذه الثاني من الأول وإلا لا قال ولا يشبه غير المعين الشيء المعين. ادعى الوكالة من الدائن فإن صدقه المديون فيه يجبر على الدفع ولا يتمكن من استرداده بعده وإن كذبه أو سكت لا يجبر وإن دفعه لا يسترد أيضاً فإن جاء الموكل فأقر بالوكالة فقد تمّ وإن أنكرها يأخذ من الغريم دينه ورجع الغريم على مدعي الوكالة إن قائماً وإن مستهلكاً ضمنه مثله وإن هلكت إن مصدقاً لا يضمن إلا إذا كان الغريم قال أخاف إن حضر الدائن أن يكذبك فيها ضمنه أو قال مدعي الوكالة أقبض منك على أن أبرئك من الدين كما إذا قال الأب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك المهر على أن أبرأتك من مهر بنتي فإن أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الأب كذا هنا وكذا إذا كذبه فيها أو سكت وأعطاه يرجع على مدعيها فإذا استوفاه من الغريم لا يرجع على مدعيها ثانياً وإن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وإن دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن إلا إذا عاد إلى التصديق وإن كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم أن الدائن وكله فإن حلف تم الأمر وإن نكل لا يرجع على الغريم لأنه أقر بأن الدائن ظالم في الأخذ منه وإن شاء حلف الدائن بالله ما وكله فإن حلف استحكم ضمانه وإن نكل رجع الوكيل على الطالب وأما في الوديعة إذا صدّق مدعي الوكالة فيها له أن لا يدفع لأن إقراره في الدين لا في ملكه لأن الديون تقضي بأمثالها وفي الوديعة ملك الغير فلم ينفذ. قال ما أنا بوكيل ولكن ادفع إلي فإنه سيجزيه ففعل يضمن للمالك ولا يرجع على المدفوع بمضمونه للدائن والمودع وإن شرط الضمان عليه. وفي المنتقى علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك أعطاه فالمقبوض أمانة عنده للدافع إن أراد الاسترداد قبل قدوم الغائب له ذلك وإن ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض فإن قدم الغائب وأجاز قبضه إن قبل الضياع فمن مال الغائب ويجعل كأنه وكيل أو أن القبض ولا تعمل الإجازة بعد الضياع فيأخذ دينه ووديعته من الدافع. له عليه ألف جياد وكل رجلاً بقبضها وأعلمه بأنه جياد فقبض الوكيل زيوفاً عالماً لم يجز على الآمر وإن ضاع ضمنها الوكيل ولا يرجع على الآمر بشيء وإن لم يعلم حال قبضها بكونها زيوفاً فضاع في يده فمن مال الآمر وإن كان قائماً له أن يردّها ويأخذ الجياد وبعد الضياع لا يرجع على المديون بشيء في قول الإمام. استقرض منه ألفًا وأمره أن يعطيه رسوله فلاناً وزعم الإعطاء وأقر الرسول

بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء.

(نوع آخر): وجب على الوكيل بقبض دين مثل ما وكل بقبضه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديوناً للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وإن قال المديون للوكيل خذ هذا رهناً حتى أقضيك الدين إلى ثلاثة أيام فأخذه وهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي إذا أخذ رهناً والورثة كبار ولو أخذ به كفيلاً بشرط البراءة فهو حوالة. لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها. الكيل بقضاء الدين إذا قضاه بلا كتابة براءة وشهود لا يضمن إلا إذا كان قيل له لا تقض إلا بشهود وإن زعم الوكيل الإشهاد وكذبه الموكل فيه فالقول للوكيل لدعواه الخروج عن العهدة. قضى الموكل الدين ثم قضاه الوكيل إن علم بدفع الموكل ضمن وإلا لا. وهب الطالب الدين أو أبرأ أو مات الطالب ثم دفع الغريم الدين إلى الوكيل بلا علم لا يبرأ في فصل موت الطالب وله أن يستردّه وإن بعد علمه بموته وضاع في يد الوكيل لا يضمنه عند الثاني خلافاً لمحمد رحمه الله، وفي فصل الإبراء يستردّه وإن ضاع ضمنه الوكيل إن أخذه بعد العلم وإن قبل العلم يرجع به على الطالب. قضى ما عليه لمدعي الوكالة على تكذيبه فيها ليس له الاسترداد لأنه دفعه إليه على وجه القضاء والواحد لا يجوز أن يكون وكيلاً في القضاء والاقتضاء وصح التوكيل بقبضه وتقاضاه بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فإن احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على إنسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال عليه فإن توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل وأخذ الطالب كفيلاً بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل. وكله بقبض دينه من أب الوكيل أو ممن لا تقبل له شهادته أو عبد الوكيل وعليه دين صح فإذا قال الوكيل قبضته وضاع عندي فالقول للوكيل وفي المأذون لا يصح التوكيل بقبض الدين من عبده عليه دين أو لا وتأويل قوله من عبده أي من عبد ابن الوكيل وفي الصغرى وكل المديون بإبراء نفسه صح ولو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح. الوكيل بقبضه يملك قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً.

(نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين): وغيره في نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لأنه رسالة فلا يتم الأداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين إلى غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك لأنه وكالة فتم القبض بوصوله إلى الوكيل. وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم

قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله بردّ ما قضاه لأجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانياً لا يلتفت إلى دفع الموكل ويأمره بالخروج عن حق وكيله فإذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الكيل بما دفعه إليه وإن كان صدقه في القضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لأن الآمر كذب في إقراره حيث قضى عليه بالدين لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه إذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا ألا يرى أن المشتري متى زعم تحرير البائع وكذبه البائع يؤمر المشتري بتسليم الثمن إلى البائع وهذا قضاء على خلاف إقراره ومع ذلك لم يبطل إقرار المشتري بالعتق لما أنه لم يكن بالبينة والصحيح أن يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه وإنما يرجع على الآمر إذا سلم له في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الأمر إذا سلم الآمر ما اشترى أما إذا لم يسلم فلا. وذكر القدوري إن رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى. قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضاً والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لأن الدائن وإن كان غائباً لكن عنه خصم حاضر فإن المدعي على الغائب سبب بما يدعي على الحاضر لأنه ما لم يقض دينه لا يجب عليه شيء وبينهما اتصال أيضاً وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصماً. أمر غيره بأن ينفق عليه أو يقضي دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوّض عن هبتي أو أطعم عن كفارتي أو أدّ زكاة مالي أو هب لفلان ألفًا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلاً بلا بملك المال فمأمور ويرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملكه المدفوع إليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لأن الدافع يملك المدفوع من الآمر أوّلاً في ضمن التمليك من المدفوع إليه حتى يقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فإذا ملكه المدفوع إليه مقابلاً بالملك كان الملك ثابتاً للآمر أيضاً مقابلاً بالملك فيرجع عليه المأمور لأن بدل الملك يجب على من يجب له الملك أما إذا ملك المدفوع إليه المدفوع لا مقابلاً بالملك فالآمر يملكه أيضاً لا مقابلاً بالملك فيكون متبرعاً فلا يرجع بلا شرط الضمان. وفي كفالة عصام رحمه الله، قال اقض فلاناً عني أو الذي له عليّ أو ادفع عني على أن لك عليّ ففعل له الرجوع ويكون إقراراً بأنه عليه وإن قال اقض أو ادفع ولم يقل عني إن المأمور شريكاً أو خليطاً أو جرت العادة بينهما أن وكيل الآمر أو رسوله يأخذ منه ما يحتاج إليه الآمر شراء أو قرضاً ثم يعطيه الآمر له أو

المأمور في عيال الآمر أو الآمر في عيال الأمور يرجع وعند انتفاء هؤلاء لا يرجع عندهما خلافاً للثاني رحمه الله، ثم لا يرجع الدافع على المدفوع إليه إن كان قال ادفع أو اقض قضاء وإن قال ادفع أو لم يقل قضاء يرجع حملاً على الأمر بالإيداع وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرنا. وفي الكافي أمره بأن ينقد عنه فلاناً ألفاً أو قال انقده ألفاً له عليّ أو ادفع الذي له علي أو أعطه الذي له علي أو أوفه ماله علي أو أعطه عليّ ألفاً واقضه ماله علي أو اقضه عني أو انقده ألفاً علي أني ضامن بها أو على أني كفيل بها أو على أنها لك علي أو على أنها لك إليّ أو قبلي ونقد رجع في الكل على الآمر ولو أمر في هذه الفصول أن ينقد الجياد فأعطى الزيوف يرجع بالزيوف وفي الكفالة يرجع بما كفل لأن الرجوع هنا بحكم الإقراض وفي الكفالة بحكم ملك ما في ذمة الأصيل. ادفع إلى فلان قضاء ولم يقل عني أو ذلك عليّ لك أن خليطاً رجع وإلا لا والخليط ما ذكرنا وقال محمد لو أمر بذلك ولده أو أخاه فهو كالقريب الذي لم يخالطه إلا أن يأمر من في عياله من القريب والبعيد أو المرأة أمرت زوجها أو أمر الأجير فيجعل في الاستحسان كالخليط والشريك على ما مر وفي الكافي الخليط من يأخذ منه المال ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال ومن في عياله فهو كالخليط وكذا لو أمر الابن أباه وقد مر في مسألة الابن خلافه وفي المؤن المالية إذا أمر غيره بالأداء قال فخر الإسلام يرجع بلا شرط الرجوع وكذا في كل مطالب من العباد حساً. قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الأسير ذلك فخلصه إنسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل في الأسير يرجع بلا شرط الرجوع لا في المصادرة والإمام السرخسي على أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح وإذا غاب رب الأرض وأخذ الوالي الخراج من الأكار في ظاهر الرواية لا يرجع الأكار عليه وقال الفقيه يرجع وإن أخذه من الجار لا يرجع وإن أخذ الوالي الجباية من المستأجر إجارة طويلة أو من الذي يسكنها غلة قالوا يرجع كالأكار. طمع الوالي في أموال جماعة من التجار فاختفى بعض فأخذ من الظاهرين مقداراً وقال اقسموه عليكم بالحصة ليس لهم الرجوع على المختفين شرعاً فأما أمر المروءة فظاهر وإن بعثوا إلى الظاهرين أن لا يطلعوا عليهم أصحاب الجباية وما أصابكم فعلينا بالحصة يرجعون عليهم. بعث بما عليه من الدين إلى الدائن فجاء به إليه فقال اشتر لي به شيئاً فذهب فاشترى ببعضه وهلك الباقي أو هلك الكل قبل الشراء يهلك من مال الدائن لكونه قابضاً بالأمر بالشراء. قوله للمديون ادفع مالي عليك من الدين إلى من شئت أو اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لأن الدين يقضي بملك المديون فلا يصح أمره لمصادفته ملك الغير. ولو قال لمودعه ادفع الوديعة إلى

من شئت أو القه في البحر ففعل فمن مال الآمر لأن العين ملكه فصح أمره في ملكه وفي «المبسوط» لا تدفع الدين إلا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن وقد مر مثله ولا تخالف بينهما لو تأملت. قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق إلا إذا كان الحاكم فرض لها ذلك لأخذها ذلك بإذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم أنه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي.

(نوع في الوكيل بالإقراض والاستقراض والقبض والتقاضي والرسول): صح التوكيل بالإقراض لا باستقراض. أمره برهن شيء والتزام ربح على أن يؤديه إليه الآمر ففعل لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الأمر وعن الإمام وكله بقبض ماله على فلان ثم إن الموكل استوفى بعضه وغاب وخاصم الوكيل الغريم فادعى الغريم أنه أدى بعضه إلى الموكل ولم يجد بينة فأخذ الوكيل كله ثم حضر الموكل وبرهن الغريم على القضاء له أن يأخذ الموكل في ذلك إلا إذا كان بعينه قائماً في يد الوكيل فيأخذه منه وإن كان ضاع من الوكيل أو زعم الوكيل أنه أعطاه إلى الطالب فله مطالبة الطالب فقط وكذا لو أقر الطالب بقبضه وإن وكله بعدما قبض بعضه أو كله رجع بذلك على الوكيل إن برهن على أدائه من الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وإن أقر به الطالب لم يرجع على أحد إلا أن يكون المال قائماً بعينه عند الوكيل فيردّه عليه. وفي المنتقى وكله بقبض دينه وكان قبض بعضه وباقي المسألة بحالها إن شاء رجع به على الطالب وإن شاء رجع به على الوكيل والوكيل على الطالب. قال المطلوب للحاكم حلف وكيل القبض على عدم علمه بقبض الطالب لا يحلفه ولا ينتظر تحليف الموكل بل يدفع إلى الوكيل ثم يتبع الموكل فيحلفه. الوكيل بقبض الدين من القاضي لأجل الغائب والرسول بقبضه والمأمور لا يملك الخصومة بلا خلاف. الوكيل بقبضه إذا أقرّ بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه إلى موكله يقبل في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بأن برهن إنسان أن ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو إقرار موكل. وكيل أحد ربّي الدين إذا قبض حصة موكله صح فإن قائماً في يده شاركه شريكه الآخر إن شاء وإن تلف في يد الوكيل كان من مال الآمر كما إذا قبضه أحد الشريكين بنفسه شاركه شريكه لو قائماً وعليه لو تلف. الرسول بالتقاضي يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة إجماعاً وقال شيخ الإسلام الوكيل بالتقاضي إن في المتعارف أنه هو الذي يقبض ملكه وإلا فلا. وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجراً لا

يصح إلا إذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي إن وقت جاز. الوكيل بقبضه إذا وكل أجنبياً لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب ووصل إلى الأول برىء المديون وإن لم يصل إن كان الثاني في عيال الأول يبرأ المديون أيضاً وإلا لا وإن هلك في يد الثاني قبل وصوله إلى الأول للغريم أن يضمن الثاني والثاني يرجع إلى الأول وإن كان الموكل قال له ما صنعت فيه فهو جائز صح توكيله وليس للوكيل بقبضه أن يأخذ مكانه عيناً آخر لأنه مبادلة ومعاقدة ولم يوكل به. الوكيل بقبض العبد إذا قتله قبل قبضه قاتل لا يخاصم في قيمته والمودع يملكه حتى لو كان القاتل عبداً له المخاصمة في الفداء أو الدفع إليه لأنه مسلط على الحفظ بإعادة يده حتى ملك الخصومة مع السارق والغاصب في استرداد العين والقيمة إعادة ليده المزال حقيقة أو حكماً. وكله بالقيام على داره وقبض غلتها وإجازتها لا يملك العمارة ولا المرمة لأنه مأمور بالحفظ والاعتياض عن المنفعة والعمارة خارجة عنه ولهذا لم نجعله كالمودع خصماً لمن يدعي حقاً فيها. ولو هدم رجل بيتاً له المخاصمة كالمودع مع من يتلف الوديعة لأن حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فواته يكون بحفظ بدله والوسيلة إليه الخصومة فملكه. ولو آجرها من رجل فأنكر الإجارة له أن يخاصم لإثبات عقد وكل به يترتب عليه حقوقه كقبض ونحوه لأنه أصيل في حق الحقوق ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض ونذكر في دعوى الإقراض أنه أقرض من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً بالإقراض وأنه سفير ومعبر لا يلي الأخذ ولا الدعوى. دفع إليه مائة وقال ائت بها فلاناً وقل إن فلاناً أقرضها منك على أن تعطيه رهناً وأمر لي أن أقبض الرهن منك فقبض الرهن جاز ويكون وكيلاً عنه في قبض الرهن أو رسولاً والنيابة في قبض الرهن جائزة لا في الاستقراض فيطالب المقرض من المستقرض وله أن يأخذ الرهن من الرسول بخلاف ما إذا قال أقرض المائة منه وخذ بها رهناً حيث لا يملك أن يأخذ الرهن منه وهنا لأنه جعله وكيلاً حيث أضاف العقد إليه وفي الأول إلى نفسه والرهن إذا هلك يهلك في المسألتين على الآمر لأنه عامل له في الثاني. دفع إليه ثوباً يساوي عشرة ليرهنه بعشرة وكالة ففعل وقبض إن قال للمقرض أن فلاناً أرسلني إليك لتقرضه منه وترتهنه فالقرض على الآمر والمبلغ رسول فلا يطالب بالدين بل المطالب والراهن دافع الثوب وإن أضافه إلى نفسه بأن قال أقرضني كذا وارتهن مني هذا الثوب فالمطالب بالمال هو المدفوع له الثوب للإضافة إلى نفسه وليس للمقرض أن يطالب الدافع بالدين ولا يعدّ هذا مخالفة للآمر لفساد التوكيل. دفع إليه عبداً وقال اذهب به إلى فلان وقل إن فلاناً يستقرضك ألفًا ويرهنه عندك ففعل وأخذ المال ثم ذهب بألف بأمر الراهن وفك الرهن ليس له قبض العبد بحكم الأمر

الأول لنهايته بالتبليغ فصار كالأجنبي وإن قبضه وهلك عنده ضمنه.

الرابع في البيع

في التجريد العقود منها ماله حقوق يقبل الفصل عن الحكم كالبياعات والأشربة والإجارة والصلح الجاري مجرى البيع فالوكيل أصيل في الحقوق وما لا يقبل الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح عن إنكار فلا يتعلق به الحقوق ولا يطالب بالتسليم وبالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن المقبوض والارتهان والاستيهاب والاستعارة والشركة والمضاربة لا يتعلق به الحقوق فلا يملك إثبات اليد وبالاستقراض والقرض لا يثبت الملك فيه للموكل إلا إذا بلغ على وجه الرسالة. باعا متاعهما صفقة وضمن كل الثمن لشريكه لا يصح وإن باع كل متفرقاً بثمن معلوم وضمن كل حصة الآخر صح. ضمن الوكيل الثمن لا يصح وإن باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح. الوكيل البائع لو أحيل الثمن عليه بأن أحال المشتري الموكل على الوكيل بشرط براءة المشتري فالحوالة باطلة ولا يبرأ المشتري ولو صالح الوكيل البائع على جارية له معينة جاز وبرىء المشتري وهو متبرع ولا شيء له على الآمر والمشتري ولو صالح على جارية على أن يكون الثمن الذي له على المشتري للوكيل البائع لا يجوز وهو تمليك الدين من غير من عليه الدين وإن أحال الوكيل البائع موكله على مشتريه بالثمن جاز وإنه وكالة لا حوالة لأنه لا شيء للموكل على وكيله وإن دفع المشتري الثمن إلى الوكيل أو الموكل يبرأ وإن منع الوكيل المشتري من دفع الثمن إلى الموكل فللمشتري أن يمتنع من الدفع إليه ومع ذلك لو دفعه يصح استحساناً ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن فدفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافاً للثاني رحمه الله بناء على أن إقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا إذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وأبي الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وإن باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وإن كان في يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه إلى مشتريه قبل قبض الثمن وإن المبيع في يد الموكل ولم ينهه عن الدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل إن الأخذ بعد البيع لا يضمن وإن قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز وإن مات قبل أن يسلم إلى المشتري انفسخ البيع. أمره ببيع عبده ودفعه إليه وقال لا تدفعه بعد البيع حتى تقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل إلى المشتري قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال

الثاني يعمل نهيه ويلزم المشتري أن يردّه على البائع حتى ينقده الثمن فإن مات في يد المشتري تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر ويرجع به البائع على المشتري وإن كان قال لا تبعه حتى تقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك فإن فعل ذلك جاز البيع وإلا فلا.

(نوع آخر): الوكيل بالبيع لا يملك شراء لنفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وإن باعه من مأذونه أو مكاتبه أو ابنه الصغير لا يجوز وإن من ابنه البائع فعل الخلاف وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا يقبل له شهادته فباع منهم جاز وبيعه من أب الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المديون أو وكيل العبد باع من مولاه جائز وعقد الوكيل السلم وقبض الموكل المسلم فيه يجوز ولو امتنع المسلم إليه من دفعه إليه له ذلك ولو أقال الموكل السلم صح. البائع أبرأ الموكل عن الثمن صح كذا عن محمد رحمه الله. وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة ويأخذ رهناً وكفيلاً أما الحوالة والإقالة والحط والإبراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافاً للثاني. الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فإذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الأب والوصي والمتولي كالأب. ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك الحوالة إجماعاً والإقالة على الخلاف. ولو أبرأ الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الحط والإبراء والإقالة وبعد ما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا إذا كان للمحتال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضياً دين نفسه فيضمن للموكل وإذا أقال وأراد إسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح وإذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع الصحة وفي موضع ثقة قبض الوكيل الثمن ثم وهب أو حط إن أضاف إلى المقبوض بأن قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح إجماعاً وإن أطلق بأن قال وهبت منك ثمن هذا العبد صح كما لو كان قبل قبض الثمن والوكيل بالإجارة إذا فسخ بعد الإجارة صح لا بعد مضي المدّة وبعد قبض الأجرة ديناً كان أو عيناً ولو ناقض وكيل المستأجر رب الأرض والأرض في يد المؤاجر جاز وإن في يد الوكيل أو الموكل لا استحساناً كما في يد الوكيل بالإجارة. وفي المنتقى عن الإمام الثاني أن الوكيل إنما يملك البيع بالنسيئة إذا كانت الوكالة للتجارة أما إذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتى فإن تقييد المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فائض ومن جوّز النسيئة إنما يجوّزه بالأجل المتعارف فإن طوّل لا يجوز وقيل يجوز عنده وإن طالت المدة وعندهما لا بأجل متعارف في تلك السلعة وفي الكافي الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله.

وفي العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز. لا تبع إلا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز. بعه بألف بالنسيئة فباعه بألف نقداً صح لحصول الغرض وبأقل من ألف لا يجوز ذكره شيخ الإسلام والطحاوي لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفي اعتباره اختلاف المشايخ. الوكيل بالبيع إذا باع النصف ثم النصف يجوز ولو باع النصف لا غير فكذلك عند الإمام وبالشراء إذا اشترى نصفه لم يجز إلا أن يشتري الباقي قبل أن يختصما. عزله عن الوكالة فقال الوكيل بعته قبل العزل لا يصدّق. قال الوكيل بعته منه وأنا وكيل وهو يدعيه وقال الآمر عزلتك لم يصدّق الموكل. الوكيل ببيع العبد باعه من نفسه لا يجوز ولو باعه من ابنه أو أبيه يجوز وإن عتق. إن خالف أمر الآمر إلى خير في الجنس بأن أمره بألف نسيئة فباعه بنقد ينفذ وإن باعه بمائة دينار وكان أمره بألف درهم لا ينفذ عليه وإن خيرًا. أمره أن يبيع برهن أو كفيل ثقة فباعه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له. بعه بشهود جاز بدونه. لا تبعه إلا بشهود لا بدونه وكذا حتى تشهد لأن النهي عام إلا في حالة ولم توجد. بعه في هذا السوق فباعه في سوق آخر يجوز ولو قال لا تبعه إلا في هذا السوق فباعه في آخر لا يجوز. بعه من فلان فباع من غيره جاز وفي الكافي بعه من فلان فباع من غيره لم يجز ولو أمره بأن يشتري من فلان جارية معينة فاشترى من وكيله أو من رجل اشتراه منه جاز. وفي السلم إذا أسلم مع غير من سمى موكله صار مخالفاً كما لو أسلم في غير ما سمى موكله. وفي العيون عن محمد رحمه الله تعالى، بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المشورة كما في المضاربة. إذا قال له اشتر البز له أن يشتري غيره وذكر القاضي وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلا بمحضر فلان لا يبيع إلا بحضرته. أعطاه ألفًا ليقضي به دينه وقال ادفعه إلى الدائن وخذ الصك فدفع ولم يأخذه فلا ضمان ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذه ضمن وكذا المشتري دفع الثمن إلى رجل ليدفعه إلى البائع فعلى الوجهين قيل هذا إذا كان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته ولو وضيع القدر لا يحتشم مخالفته لا ضمان ذكره في «المحيط».

وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدّقه المشتري صح وإن زعم الوكيل هذه الأمور بعد موت الآمر وأنكرو ورثته وصدّق المشتري الوكيل فيما قال إن المبيع هالكاً فالقول للوكيل استحساناً وإن قائماً لا يصدق إلا ببينة يقيمها على البيع في حياة الموكل. والوصي بعد بلوغه إذا قال بعث ماله وقبضت ثمنه وتلف عندي وأنكره البائع صدق في براءة المشتري وبراءته لا في حق إلزام شيء على اليتيم. الوكيل بالبيع المطلق باع بالخيار له أو لموكله جاز. وجد المشتري من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن أو بعده عيبا أن رده على الوكيل بالبينة

أو النكول كان إذا على الموكل وأن بإقرار لا ولكن يخاصم الموكل. الوكيل بالبيع المطلق باع فاسداً وسلم لا يضمن لأنه حصل ما وكل به وللوكيل أن يسترد. والمأمور بفاسد إذا أتى بالجائز جاز استحساناً خلافاً لمحمد رحمه الله، وعلى هذا بعه إلى أجل فباعه بالنقد قال شمس الأئمة الأصح عدم الجواز إجماعاً ولو أمره أن يزوجه بلا شهود فزوجه بهم نفذ على الآمر عنده خلافاً لهما.

(نوع منه): إذا قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الأول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل الثالث. وفي الأقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضي له أيضاً استخلف من شئت له الاستخلاف أيضاً ثم وثم والوكيل بقبض الدين وبالخصومة وبالشراء سواء وكما لا يسمع الدعوى من وكيل الوكيل فكذا من وكيل الوصي. وكيل البيع إذا لم يقل له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثاني بحضرة الأول جاز والعهدة على الوكيل الثاني وإن باع الأول بحضرة موكله فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وإن باع الثاني بغيبة الأول ولم يكن قيل له اعمل برأيك إن أجازه الموكل جاز وإلا إن كان بين الثمن جاز وإلا لا. وفي الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة إن أوجده الثاني بحضرة الأول أو كان غائباً فأجازه لا يجوز. وعن محمد أن النكاح والخلع والكتابة كالبيع وذكر القاضي وكل الوكيل بالتزوج آخر ليس له ذلك فإن فعل فزوّج الثاني بحضرة الأول جاز ووصية الوكيل إلى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الأول لم يجز.

(نوع): الوكيل ببيع الدينار بالدراهم إذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهم. وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف. باعه بالخيار ثلاثة أيام فزاد قيمته في المدّة له أن يجيزه عنده لأنه يملك ابتداء فيملك الإمضاء أيضاً وإن سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافاً للثاني ولو كان وصياً ليس له أن يمضي البيع عندهم. وكله بالبيع مطلقاً ثم قال له لا تبع اليوم فباعه غداً من غير تجديد الوكالة جاز. وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر بما باع ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف. وكيل البيع وكل موكله بقبض ثمنه له أن يعز له إلا إذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فألزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله إذا وعن محمد أنه لا يملك عزله في المسألة الأولى أيضاً وقد مر وفي شرح الطحاوي نهى الوكيل الموصل يصح لكن لو قبض الموكل برىء المشتري.

(نوع): وكيل البيع استأجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الأجير أو ضاع في يده لا يضمن والمختار أنه يضمن. الدلال المعروف ظهر في يده ثوب مسروق وطلب منه المسروق منه فقال رددته على من أخذته منه يبرأ إذا أثبت

بالبينة ردّه لا بمجرد قوله كغاصب الغاصب إذا قال رددته على الغاصب. المحجور اشترى حنطة وأمر آخر ببيعه فباعه وسلمه وغاب المشتري ولم يعثر عليه ضمن الوكيل لأن كسب العبد لمولاه وأمر المحجور باطل فقد قبض هو مال مولاه بغير إذنه ولو طلب لعبد الضمان له ذلك كما في الغصب مع غاصب الغاصب يصح مطالبة كل منهما بالضمان. دفع إليه قمقمة ليدفعه إلى من يصلحه فدفع ونسي المدفوع إليه لا يضمن كما إذا وضعه في بيته ونسي مكانه. قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فأيهما باع جاز ولو قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل. قال لواحد بع أحد هذين أو هذا أو هذا جاز. بع عبداً من عبيدي هذه فباع واحداً معيناً منهم جاز ولا يصدق الموكل أنه لم يرده. الشركة في الأظهر تتوقت والوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبدي اليوم فباعه غداً يجوز ومثله في شرح الطحاوي. قال أنت وكيلي غداً في بيع عبدي هذا صار وكيلاً في الغد وبعده لا قبله. بع عبدي أو طلق امرأتي غداً ففعل اليوم لم يجز وذكر ظهير الدين فيه روايتين ولكن لم نظفر برواية الجواز.

(نوع): عن الثاني رحمه الله وكله بشراء جارية بألف درهم اشترى بمائة دينار قيمتها كالألف جاز وكذا في عكسه وعن الثاني أيضاً وكله أن يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير لا يجوز. وعنه أمره أن يبيع عبده فباعه بفلوس أو ذهب تبر أو فضة تبر بعينه أو بغير عينه مما يكون ثمناً لم يجز. ولدت بعد البيع ولداً يساوي ألفًا فعند محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل إمضاء البيع إلا إذا كانت قيمته يوم الإمضاء قريباً من الثمن قدر ما يغبن فيه. فوّض إلى المرتهن بيع الرهن لاستيفاء الدين فباع بأجل يجوز. في الزيادات وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل.

(نوع آخر): بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له بأكثر من قيمته يجوز وبالمثل لا وفي رواية المضاربة يجوز بالمثل والخلاف في الغبن اليسير والمضارب في هذا كالوكيل الخاص عند الإمام لا يجوز بالغبن اليسير وبمثل القيمة يجوز في كل الروايات فالإمام فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة من المتصرفين من يعفي منه اليسير لا الفاحش كالأب والوصي والجدّ في مال الصغير والمتولي ومنهم من يعفي اليسير إجماعاً وفي الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون يعفي الفاحش منه عنده أيضاً خلافهما البيع والشراء فيه سواء ومنهم من لا يعفي الفاحش في شرائه إجماعاً ويعفي الفاحش في بيعه عنده خلافهما كالمكاتب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق ومنهم من لا يعفي اليسير أيضاً كالمريض في مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفي عنه اليسير ويعفي اليسير عن وصيه إذا باع تركته لقضاء دينه وكذا إذا باع من وارثه عند من يجوّز البيع

منهم بمثل القيمة بغبن يسير إلى أن يبلغ التمام وعنده بالتمام وبالزائد أيضاً لا بلا إجازة الورثة وإن باع المضارب أو الوصي ممن لا يقبل شهادته له لا يعفي اليسير أيضاً.

(نوع آخر): الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لأنهم يعملون بالأجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح إلا في الصرف فإنه لا يجوز قبضه إلا للوكيل لأن القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول. قال شيخ الإسلام الوكيل ما دام حياً وإن غائباً لا ينقل الحقوق إلى الموكل وقال الفضلي إن مات عن وصي فإلى وصيه لا الموكل وإن لم يكن له وصي يرفع إلى الحاكم ينصب وصياً عند البعض وهو المعقول وقيل ينتقل إلى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى. الوكيل بالشراء يملك إبراء البائع عن العيب عندهما وعلى قول الثاني رحمه الله، قال بعضهم إن قبل قبض المبيع يملك لأنه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض حتى لو صالح من العيب قبل القبض على ثوب يكون الثوب بمنزلة الزيادة في المبيع ينقسم الثمن على المبيع والثوب على قدر قيمتهما فلا يكون فيه إبطال شيء من الثمن على الموكل وإن بعد قبضه فلا لأن له بعده حصة من الثمن ألا يرى أنه لو صالح عنه بعده على ثوب فالثوب بدل عن العيب يقوّم بالعيب وبدونه ويجعل التفاوت حصة الثوب فيكون الإبراء ملزماً إبطال حق الموكل في ذلك القدر من الثمن وقيل يملك إبراءه على الإطلاق لأنه بمنزلة الموكل فيما لا يضرّ به وهذا لا يضره لأنه لا يلزم الموكل بل يخير إن شاء قبل وإن شاء ردّ على الوكيل. وعن محمد رحمه الله، اشترى له عبداً بأمره وقبضه ووجد به عيباً وأبرأ البائع عن العيب فأراد الموكل إلزام العبد عليه لإبرائه عن العيب لم يكن له ذلك بلا قضاء وإن ألزمه القاضي صار كالمشتري من الآمر فإن اطلع فيه على عيب ردّه إلى الآمر ثم يردّه هو على البائع. قبض الوكيل بالشراء المشتري ثم اطلع على عيب في يد البائع وأبرأ الوكيل البائع عن ذلك العيب اطلع عليه بعد قبضه فإنه يلزم الآمر ورجع على الوكيل بنقصان العيب الذي أبرأه البائع كذا في الأمالي. عن محمد رحمه الله الوكيل بالبيع يملك إسقاط الثمن عن مشتريه إقالة وإبراء وضمنه للموكل والمقاصة تقع بما على الوكيل عندهما وإذا تقايلا وسقط الثمن عندهما فإنما تنفذ الإقالة في حقهما فلا يعود المبيع إلى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك إسقاط الثمن عن المشتري لكن الإقالة بيع عنده فيصير وكيل البائع بالإقالة مشترياً من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري وعلى هذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على المليء أو

المماثل أو الأدون وأخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شيء يملك الوكيل كله عندهما خلافاً للثاني رحمه الله، فإنه لا يجوز شيء منه على الآمر وثمنه عليه على حاله وإن كان الموكل مديون المشتري من الوكيل بجنس الثمن تقع المقاصة وإن الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وإن كان مديوناً له بجنسه يصير قصاصاً بدين الموكل أما على رأي الثاني فظاهر وأما على رأيهما لقصر المسافة فيه فإنه إذا وقع بدين الموكل لا يحتاج إلى قضاء آخر ولأن الموكل يلي إسقاط الثمن عن المشتري لا الوكيل مطلقاً وهذا حيلة في الموضعين الأول فيما إذا كان له دين على رجل لا يؤديه فيوكل الدائن عن أجنبي في شراء شيء من مديونه لأجل الأجنبي فيشتريه بجنس دينه فلما تم الشراء صار الدائن مديون المديون فيقع آخر الحقين قصاصاً عن أولهما فيؤدّي إلى المشتري دينه ثم رجع الدائن الوكيل بدينه إلى موكله والثاني أن يوكل رب الدين إنساناً بالشراء من مديونه فإذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعة وذكر ابن سماعة أن الموكل لو مديون المشتري لا تقع المقاصة بدينه لأن الموكل لا يملك مطالبة المشتري وفي الواقعات ولوالدين على الوكيل فعلى الخلاف.

(نوع آخر): دفع المديون إلى دائنه عبداً أو فضة وقال بعه أو اصرفه وخذ حقك فباع وأخذ العوض وهلك في يده فعلى المديون ما لم يحدث قبضاً بعد القبض من المشتري ولو قال بعه بحقك ففعل صار قابضاً والهلاك عليه لا على المديون وفي الكافي لو لم يكن المبيع مسلماً إلى الوكيل بالبيع فقال الوكيل بعته من هذا وقبض الموكل ثمنه من المشتري وسيأتي بعده هذه المسألة بأبسط من هذا ولذلك كررت أو قال قبضته ودفعته إلى الموكل أو هلك عندي وكذبه الموكل في البيع وقبض الثمن أو في قبض الثمن وجده وصدق الوكيل في البيع لا في قبض الثمن فإن شاء المشتري دفع الثمن ثانياً إلى الموكل وقبض المبيع وإن شاء فسخ البيع كما مر وله الثمن على الوكيل في الحالين إلا في قوله قبض الموكل الثمن عن المشتري وإن صدقه الموكل الموكل في البيع وقبضه الثمن لكن كذبه في هلاك الثمن أو الدفع إليه فالقول للوكيل فيه مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم الثمن إلى المشتري بلا نقده الثمن ثانياً فإن كان العبد مسلمًا إلى الوكيل فالوكيل مصدّق في كل ما ذكر ويسلم المبيع إلى المشتري والثمن على الوكيل لا المشتري لإقرار العاقد على براءة الشاري فإن حلف الوكيل على ما قاله بريء هو أيضاً وإن نكل ضمن الثمن للموكل فإن استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل إذا لم يصدقه في قبض الثمن لأنه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فإن نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع

والهلاك رجع بما ضمن هذا إذا أقر بقبض الوكيل أما إذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري لا على الوكيل ولا على الموكل وإن وجد المشتري به عيباً وردّه على وكيله بقضاء إن الوكيل أقر بقبضة الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به إن كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وإن كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فإن نكل رجع وإن حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فإن فضل ردّه على الموكل وإن نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد فإن كان أقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع إلى الوكيل ولعدم تصديقهما على الموكل في إقرارهما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانياً فإن نكل يرجع عليه والمبيع له وإن حلف لا وباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو أن الموكل هو الذي باعه ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع أو الهلاك عنده فالقول له مع يمينه وبرىء المشتري من الثمن فإن وجد به عيباً وردّه على البائع لا يرجع على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لعدم العقد بينهما وصدق في دفع الضمان عن نفسه لكونه أميناً وباعه الحاكم وأوفاه ثمنه وردّ فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد. المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن. وفي الجامع باعه جارية اشتراها من غيره وقبضها ثم اشتراها المشتري الأول وقبضها واطلع على عيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرده على البائع الأوّل ولا على المشتري الثاني.

(نوع آخر): قال الحاكم جعلتك أميناً في بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهدة حتى إذا وجد به عيباً لا يردّه على هذا الأمين بل ينصب أميناً إما إياه أو غيره ليردّه عليه وإن أمره بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتك أمينًا اختلفوا في أنه هل يلحقه العهدة أم لا والصحيح أنه لا يلحقه. وفي الجامع الصغير باع الحاكم أو أمينه للغرماء ثم استحق رجع المشتري على الغرماء وإن كان باع الوصي لهم يرجع على الوصي وهو على الغرماء وإن باع أمين الحاكم للوارث رجع المشتري على الوارث إن كان أهلًا وإلا نصب من يرجع عليه.

(نوع آخر): الوكيل بالبيع يوكل من يقبض الثمن. وفي المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك في يده قال الإمام رحمه الله، يضمن الوكيل لا القابض. قال الحسن رحمه الله، إذا نهاه الموكل أعني المشتري عن دفع الثمن إلى الوكيل فدفعه ضمن القابض. وكل غيره وباع الثاني بحضرة الأول جاز والحقوق ترجع إلى الأول فيما ذكره العتابي وإلى الثاني فيما ذكره في العيون لأنه العاقد. وفي النوازل عن الثاني وذكر الصدر بلا إسناد إليه أن الأول إن كان عين

الثمن أو الموكل فباعه الثاني به صح وإن لم يحضره الأول والطحاوي أنه لا يجوز بغيبة الأول ما لم يجزه الأول والموكل وذكر شيخ الإسلام أن بيع الثاني وإن بحضرة الأول لا يجوز بلا إجازته ولم يذكر هذا الشرط غيره واكتفى بحضرة الأول. قال الكرخي ليس في المسألة اختلاف الرواية والجواز بحضرة الأول محمول على إجازته وبه العامة لأن توكيل الوكيل ملتحق بالعدم فكان فضولياً فيتوقف على الإجازة وقيل فيه روايتان في رواية يشترط الإجازة. وفي المنتقى أحد وكيلي البيع أو الإجارة عقد بحضرة الآخر فأجاز جاز وإن غائباً فأجاز قال الإمام لا يجوز قال الكرماني هذا خلاف الأصل وقال الثاني يجوز وإن أمر أحدهما الآخر بالعقد فعقد جاز في رواية وفي رواية لا ما لم يجزه المالك الموكل أو الآخر. ذكر شمس الأئمة رحمه الله العدل وكل ببيع الرهن فباع بمحضر العدل جاز إلا عند زفر رحمه الله، وإن العدل غائباً لم يجز إلا بإجازته وإن العدل عين ثمناً فباعه الثاني به بمحضر منه فظاهر وإن بغيبته ففي رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وقد حصل وفي رواية غير هذا الكتاب لا بلا إجازته لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا للزيادة ولعله لو حضر يزاد في الثمن لحذاقته وهدايته وسعيه.

(نوع في المستبضع): المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع والبضاعة المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة حتى إذا دفع إليه ثوباً وقال اشتر لي به ثوباً صح كما إذا قال اشتر لي به أيّ ثوب شئت وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوبًا صح والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك. دفع إليه ألفًا بضاعة ليشتري له به دقيقاً فاشترى ببعضه وأنفق البعض عليه في الكراء لا يضمن وإن اشترى بالكل وأنفق من عنده فمتبرع. أمر رب البضاعة غيره أن يشتري له شيئاً من ذلك في المصر فاشترى بالبعض وأنفق البعض في الكراء وأنفق من مال نفسه عليه في الطريق يرجع بما أنفق من ماله في الاستحسان. اشترى المستبضع ببعضها ومات المبضع واشترى بالباقي وأنفق في الكراء ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع أم لا وفي الكراء والنفقة إن علم يضمن وإلا لا استحساناً وكذلك المضارب يضمن ما اشترى بعد موت رب المال علم أو لا وفي الخزانة أمره بشراء شيء في غير المصر فاشترى وأنفق في الكراء من ماله يرجع استحساناً وإن في المصر لا لأن النقل عادة لا يكون بلا كراء فيكون الإذن ثابتاً وفي المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالمرافعة إلى الحاكم ليأمره به فلا يرجع. الوكيل بقبض الرقيق والدابة أنفق على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء. قال للوكيل اعمل برأيك فوكل لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي المضاربة إذا قال له اعمل برأيك فضارب للثاني أن يضارب الثالث كذا ذكره

في المضاربة قيل الرواية في المضاربة رواية في الوكالة وفي الوكالة رواية في المضاربة فيكون على الروايتين وظهير الدين فرق بينهما وقال يملك المضارب لا الوكيل وهو الأظهر. أمر تلميذه أن يبيع متاعه ويدفع الثمن إلى فلان فباع وأخر في أداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الأداء لأن الأستاذ لا يضيق عليه في الأداء عادة فلا يضمنه بالتأخير. الوكيل بالبيع رد عليه المبيع بنكوله رده على الموكل لأن المردود بالنكول كالمردود بالبينة. الوكيل بالشراء سلمه إلى موكله ووجد به الموكل عيباً ردّه إلى الوكيل ويرده الوكيل إلى البائع. باع الوكيل بالعيب وسلم ثم إن الموكل أقر بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لأن الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل ردّه المشتري على الوكيل لكن إقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزماً على الموكل إلا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وإن أمكن حدوث مثله في المدة لا يردّه على الموكل إلا ببرهان على كونه عند موكله وإلا يحلفه فإن نكل ردّه وإلا لزم الوكيل والردّ على الوكيل ما دام حياً عاقلاً فإن مات ولم يدع خلفاً أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجوراً يردّ على الموكل. ليس للموكل أن يخاصم بائعه فيما اشتراه وكيله وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيباً رجع بالثمن على الوكيل إن كان نقده الثمن وإن كان نقده الموكل أخذه من الموكل والوكيل بالشراء إذا سلمه إلى الموكل لا يردّه إلا برضا الموكل ولم يذكر ما إذا نقد الثمن إلى الوكيل وأعطاه هو إلى الموكل ثم وجد المشتري عيباً يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يردّه على الوكيل. للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس وأشبه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر زيفاً لا يقع التقاص بلا تراض. عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصاً ما لم يحدث فيه قبضاً وإن في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض ليقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة. الوكيل بالبيع يملك الإقالة بخلاف الوكيل بالشراء ويستوي أن تكون الإقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو غير عيب. الوكيل بالمزارعة والمعاملة يملك قبض حصة رب الأرض لوجوبه بعقده فإن وهبه للعامل أو أبرأه لم يجز على قول مجيزها. البياع عجل الثمن من مال نفسه لمالك المتاع ليأخذه من المشتري ثم أفلس المشتري رجع البياع على صاحب المتاع لأن الإعطاء كان بشرط سلامة الثمن له ولم يوجد ومشايخنا جعلوا البياع والسماسرة وكيلاً من

المالك فإن العادة جرت بحمل المتاع إليهم للبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشتري فإن التلميذ يحمل المتاع إلى المشتري ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعة والسمسرة على البائع والشاكر دية على المشتري. الإجارة على البياعة لا تجوز ولا يطيب له الأجر ما لم يذكر وقتاً معلوماً بأن يقول استأجرتك اليوم بدرهم تشتري لي هذه الأثواب أو تبيع فإنه يجوز أو لا يستأجره فيشتري له ما شاء ثم يواسيه بأجر جزاء لعمله. وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون إذا غاب لأنه فوق الوكيل لأنه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل إذا غاب لا يملك والمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحساناً إن لم يكن على العبد دين لوصول الحق إلى المستحق وإن كان عليه دين لا يبرأ لأن الحق للغرماء والمولى كالأجنبي. وكله ببيع شيء له حمل ومؤنة اختص ببيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى إذا حمله إلى بلد آخر ضمن إن ضاع وإن لم يكن له مؤنة باعه حيث شاء لا يملك الموكل قبض الثمن من المشتري وإن كتب الصك باسم الموكل لأن الوكيل به لا يخرج من أن يكون عاقداً والقبض من حقوق العقد. وكله بأن يبيعه نسيئة من فلان فباعه بأجل من غيره لا يجوز لتفاوت في الذمم بخلاف ما إذا أمره أن يبيع بهذه الجارية التي لفلان فباعه فلان جاريته من غيره وباع الوكيل الموكل به من مشتري الجارية حيث يصح لحصول المطلوب. وجملة الأمر أن كل ما قيده به الموكل إن مفيداً من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفي أو لا كبيعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة إن مفيداً كاحفظه في هذه الدار يتعين وإن لم يقل لا تحفظ إلا في هذه الدار لتفاوت في الحرز وأن لا يفد أصلاً لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وإن مفيداً من وجه دون وجه يجب مراعاته إن أكده بالنفي وإن لم يؤكده به لا يجب مثاله لا تبعه إلا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه في سوق كذا فباعه في غيره يجوز وقد مر وكذا في الوديعة إذا قال لا تحفظه إلا في هذا البيت يلزم الرعاية وإن قال احفظه في هذا البيت لا يلزم الرعاية وإن لم يفد أصلاً بأن عين صندوقاً لا يلزم الرعاية وإن أكده بالنفي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفي أو لا والإشهاد قد يفيد إن لم يغب الشهود وكانوا عدولاً وقد لا يفيد فإذا أكده بالنفي يلزم الرعاية وإلا لا عملاً بالشبهين. وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي رحمه الله، يضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم لأن يكون ممنوعاً عن التسليم أولى وهذه المسألة تخالف مسألة القمقمة ويفتي بقولهما في مسألة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان. جاء بزاز إلى صراف وقال جامها افتاده است فقال اشترها

من رزيدهم فاشتراها بذهب الصراف إن لم يكن على وجه الشركة فللبزاز وللصراف مثل ذهبه وإن على الشركة وكان ذلك معهوداً بينهما فالثياب للصراف وللبزاز أجر المثل. أمره أن يحمل تراباً من أرضه ليرميه فحمله وباعه فالثمن لمالك الأرض لأنه لما رضي برميه يكون أرضى ببيعه وروى الحسن أن المأمور بشراء جارية بمائة دينار اشتراها بألف درهم قيمته مائة جاز وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة إن المخالفة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الآمر وإن كان أنفع بأن أمره أن يبيع بألف درهم فباعه بألف دينار وإن خالف قدراً ووصفًا لا جنساً إن نفع نفذ على الآمر وإن أضر لا كما لو أمره بألف فباعه بتسعمائة. وفي الخزانة بع كل كر بما باعه فلان فباع فلان بأربعين فباعه كذلك ثم بان أنه باعه بخمسين فبيع الوكيل باطل لأنه ما باع بما باع فلان وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولو باعه فلان بخمسين وباعه هو أيضاً به ثم باعه فلان بستين بعد ذلك فذلك لا يضره ولو أن فلاناً باع كرًا بخمسين وكرًا بأربعين فباع الوكيل كل كر بخمسين جاز وإن باع كرًا بأربعين جاز أيضاً استحساناً لأنه باع بمثل ما باع فلان.

الخامس في الوكالة بالشراء

الوكيل به أنفق الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر بدراهم من عنده فالمشتري للوكيل لا للآمر في المختار. وفي الأصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل ويضمن مال الموكل للتعدي ولو اشترى ما أمره وسلمه إلى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة ونقد للبائع غيرها جاز. وفي الجامع دفع إليه ألفًا ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وإن اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل. وفي الجامع الأصغر وكله به ودفع ألفًا فاشترى ولم ينقد رجع مرة فإن دفع وهلك ثانياً لا يرجع أخرى والمضارب يرجع مراراً والكل رأس المال. وكيل بيع الدنانير أمسكها وباع ديناره لا يصح. وفي النوازل أعطاه ديناراً لقضاء دينه أو الإنفاق على عياله فأمسكها وصرف دينار نفسه جاز استحساناً وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فأنفقه وتصدّق بألف من عنده لا يجوز ويضمن وإن باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحساناً. وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفًا ويتصدق فتصدق بألفه عنه ليرجع على المديون جاز استحساناً. أمره بشراء جارية بألف فاشترى فقال الآمر اشتريتها بنصفه وقال المأمور بألف إن ساوت الألف فللمأمور القول وإن ساوت نصفه فالقول للآمر وإن كان لم يدفع الثمن فالقول للموكل في الحالين.

أمره بشراء هذا له وذكر الثمن أولاً فقال اشتريته بألف وقال بنصفه فالقول

للمأمور. أمره بأن يشتري بما عليه من الدين هذا العبد ويسلم مع فلان ففعل جاز وإن لم يعين العبد أو البائع لا عنده خلافهما بخلاف ما لو قال تصدق بمالي عليك إلى المساكين أو قال اصرف الأجرة الواجبة عليك إلى عمارة المنزل المستأجر. بعد هلاك العين اختلفا فقال كنت اشتريته لك والموكل يقول لنفسك إن الثمن منقود فالقول للوكيل وكذا إن كان قائماً وإلا إن هالكًا فالقول للموكل وإن قائماً بعينه فللوكيل وإن بغير عينه فللموكل وقالا للوكيل في الوجهين.

(نوع آخر): الجهالة أنواع:

فاحشة كجهالة الجنس كثوب أو دابة لا يصح وإن بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودي يصح بين الثمن أو لا وفي التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى له حماراً مصرياً أو كان واحد من العوام فاشترى له فرساً يليق بالملوك يلزم المأمور. مستدركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبد إن أعلم الثمن صح أو النوع كرومي وإلا لا وفي المحيط أعلم الثمن أو المقدار صح. داراً بألف لا يصح. طيلسانًا بمائة صح. داراً بالكوفة بألف جاز. داراً بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعاً متقارباً بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أم لا وعن الثاني داراً بألف يجوز ويتعين البلد الذي هو فيه. وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها أن الموكل من أهل البلد لا وإن من الرستاق جاز. دفع دراهم وقال اشتر بها شيئاً لا ولو قال على ما تحب ترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقد مر. ولو قال بشراء ثوب لا. بشراء أيّ ثوب شئت صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو الثياب صح وبشراء أثواب لا يصح. دفع إليه ألفًا وقال اشتر لي بها الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذه الألف واشتر بها الأشياء جاز وإن لم يسم بضاعة أو مضاربة لأنه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم أنه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوباً أو دابة بل أولى لأن الشيء أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الأثواب ولم يذكره محمد رحمه الله قيل يجوز وقيل لا ولو أثواباً لا يجوز ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز إن لم يقدر الثمن.

(نوع منه): النقود فيها قبل التسليم إلى الوكيل لا يتعين وفي الشركة والمضاربة والهبة يتعين بكل حال وفيها بعد الدفع إلى الوكيل قيل يتعين حتى لا يبطل بالهلاك وقال أكثر المشايخ لا يتعين ويبطل بهلاكها وفي الأصل وكله بشراء ثوب هروي بمائة فاشترى بأزيد أو بأقل لا يلزم الآمر وفيه تفصيل وبيانه في الفتاوى في مسألة أخرى كله بشراء حمار بمائة فاشترى بتسعين إن ساوى تسعين لا يصح

وإن ساوى مائة لزم الآمر وإن كان لم يذكر صح على الآمر لو بأحد النقدين وإن بوزني عين أو عرض عين أو تبر فهو على الوكيل. اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها قال اشتريتها لي فله وإن قال للموكل فله وإن أطلق ولم يضف ثم قال كان لك إن قائمة ولم يحدث بها عيب صدّق وإن هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق. وكله بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فرداً بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعينه وإن مات فعلى من سمى وإن اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماه موكله فمن الوكيل. الوكيل بشراء اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الوكيل أو الموكل وإن أراد الوكيل أن يكون له الأجل يشتري بالنقد ثم يؤجله البائع إلى مدة فيكون الأجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل.

(نوع آخر): قوله له اشتر جارية أو هذه بألف مشورة ولو قال اشتر لي جارية أو هذه بألف أو بألف من مالي أو بهذه الألف صح. أمر عبداً أن يشتري نفسه من مولاه فاشترى إن أضاف إلى الآمر وقال اشتريت منك نفسي لفلان كان للآمر وإن ألحق إلى العبد كان إعتاقاً وإن كان أعطاه ألفًا فهو للمولى وعلى العبد ألف آخر وفي الثاني وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال المالك بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لأنه خالف حيث أمره أن لا يرجع إليه العهدة وقد رجع. قال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضولياً ويتوقف العقد على إجازة الموكل. وفي السير الوكيل والرسول في النكاح والطلاق والبيع يضيف إلى نفسه أو إلى الموكل أو إلى الرسل والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة فإن أضاف إلى نفسه بأن قال طلقتك بعتك زوجت فلانة منك لا يجوز لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأنها فوقها وإن أخرج مخرج الرسالة جاز بأن يقول إن مرسلي يقول بعت منك ووكيل البيع إذا أخرج مخرج الرسالة لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً أمرني بأن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح إلا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أن في الطلاق أضاف إلى الموكل معنى لأنه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق العتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان الوكيل بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لإضافته إلى المرأة معنى لأن صحة النكاح تملك البضع وذاك لها وكأنه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه. وجد بالمشتري الوكيل بالشراء عيباً ردّه بلا مشورة الموكل لو في يده وإن سلمه لا إلا بأمر الموكل وإن رضي الوكيل **بالعيب لزمه ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل إذا**

هلك يهلك من الموكل. مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيباً يردّه وارثه أو وصيه وإلا فالموكل. وكيل البيع إذا مات وظفر مشتريه به عيباً ردّه على وصي الوكيل أو وارثه وإلا فعلى الموكل.

(نوع): وكلهما بنكاح أو طلاق أو عتاق على مال أو كتابة أو بيع أو شراء لا ينفرد أحدهما وإن لم يسم مالاً ففعلا على دراهم جاز عنده خلافهما. جعل أمرها بيدهما لا ينفرد أحدهما. وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز إن لم يكن فيه ضرر وإن أحدهما أجود فعلى الخلاف. وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بأربعمائة إن كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الإمام رحمه الله، وقالا إن قدر ما يتغابن جاز. وكله أن يشتري له عبدين بأعيانهما بألف اشترى أحدهما بستمائة إن حصته أكثر من الألف أو أقل جاز.

(نوع آخر): المأمور بشراء جارية اشترى أخته رضاعاً إن قال جارية لأطأها فعلى المأمور وإن كان أطلق فعلى الآمر وإن المحلوفة بعتقها إذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وإن قال لأطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وإن قال اشتر لي جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير وكذا كل من يحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخود وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية ولو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئة يلزم عنده خلافهما. ولو أخت امرأته أو عمتها نسباً أو رضاعاً كان مخالفاً. اشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وهو قول زفر والحسن وعند الثاني أن العدة بالشهور لزم الآمر وكذا العبد المأذون إذا اشترى قريب مولاه ولا دين عليه صح وعتق وكذا الصبي المأذون يصح ويعتق عليه أما الأب والوصي إذا اشتريا قريب الصبي أو المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الأب والوصي وإن اشتريا للمعتوه أمة كان استولدها بالنكاح يلزم الأب قياساً والاستحسان على أنه يلزم المعتوه. صبي أو معتوه وهب له أخوه فقبضه له وصيه أو أبوه جاز وعتق عليه ولا ضمان بخلاف الشراء وإن وهب له نصفه فكذلك ولا يضمن الصبي بل يسعى العبد في قسط الشريك. وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهراً أو عمياء أو مقطوع اليد لا يلزم الآمر. وكله بشراء الطعام فهو على الحنطة ودقيقها فإن قلت إلى الخبز والكثير إلى البر إلا إذا اتخذ وليمة فإلى الخبز وإن كثرت والدقيق كالحنطة وفي رواية كالخبز فإذا دفع إليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً فاشترى لحماً أو فاكهة يصح في القياس وفي الاستحسان لا لأنه محمول على البر وجه القياس أن الكل مطعوم وجه الاستحسان أن العرف خصه به في باب الوكالة بخلاف الوصية فإذا أوصى بالطعام دخل كل مطعوم وما ذكره من التخصيص بالبر عرف الكوفة حتى يسمى سوق الحنطة في بلادهم سوق الطعام

ولو اشترى بها شعيراً لم يلزم الآمر استحساناً وفي عرفنا الطعام ما يمكن أكله بلا إدام كاللحم المطبوخ والمشوي فينصرف إليه.

(نوع في شراء الفضولي): شراء الفضولي لا يتوقف وفي فوائد ظهير الدين رحمه الله، غاب الدائن فجاء صديقه إلى غريمه وأخذ دينه واشترى بتلك الدراهم برًا إن أضاف الشراء إلى صاحب الدراهم نفذ عليه إن أجاز وإن لم يضف إليه لا يتوقف. وكله بشراء عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشرائه فاشتراه فهو للأول وإنما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه ولا يملك ذلك عند غيبة الآمر إلا إذا اشتراه بأكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به. اشتر لي جارية بهذه الدراهم وأشار إلى الدنانير تعلق بالدنانير إذا كانا يعلمان بحال المشار إليه ويعلم كل واحد بعلم صاحبه. دفع إلى سمسار ألفًا وقال اشتر لي بها شيئاً أن السمسار معروفاً بشراء شيء فهو عليه وإلا ففاسد وفي القدوري وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقداراً ولا ثمناً لا ولو سمى كيلاً معلوماً صح وفي الكافي إذا لم يدفع إليه ثمناً وقال اشتر لي حنطة أو غيرها من المقدرات لا يصح. أمره بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي بعشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب هروي بعينه والمسألة بحالها لزم ذلك بحصته من العشرة وكذا لو أمره بشراء كرّ حنطة بعينها وعن الثاني رحمه الله، وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحماً مطبوخاً أو مشوياً لا يلزم الآمر إلا أن يكون مسافراً نزل خانًا ولحم طير ووحش جاز إن في بلد يباع فيه ويشتريه الناس ولا يقع على الشاة الحية والمذبوحة وإن كان الثمن غير دنانير إلا أن تكون مسلوخة والبيض على بيض الدجاج وفي اليمين على بيض الطير أيضاً وبفاكهة بما يباع منها في السوق وبدهن بما يباع في السوق من الأدهان إذا لم يدل دليل على التقييد بالأضحية يقيد بأيام النحر والفحم والجمد في وقته من السنة الأولى حتى لو اشتراه في السنة الثانية في وقته لا يجوز وفي باب الوكالة أن تقييد الأضحية بأيام النحر وبالفحم قول الثاني وعند الإمام رحمه الله تعالى على إطلاقه وعن الإمام اشترى عمياء ويشتري مثلها بذلك لم يجز على الآمر ثم رجع وقال يجوز على الآمر وهو قول الثاني رحمه الله.

ولو اشترى مقطوعة اليدين أو العمياء جاز عنده عليه وفي العوراء ومقطوع إحدى اليدين يجوز على الآمر إجماعاً ولو وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للسالمة. أمره أن يزوّجه امرأة فزوّجه عمياء جاز خلافهما. زوّجني سوداء فزوّجه بيضاء لا يجوز. زوجني عمياء فزوّجه بصيرة جاز لأن الأول جنس وكذا في التوكيل بالشراء وفي قوله اشتر لي جارية لأطأها لو اشترى

أخت أمة له وطئها جاز ولو اشترى أخت امرأته لا لأنه يبيع الأمة فتحل له نعم يطلق المنكوحة أيضاً لكن الحل يحصل ثمة بمجرّد بيع الأمة وهنا بالطلاق لا يحل بلا مضي العدة ولا يدري المضي في عمره لجواز كونها ممتدة الطهر. ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وإن علم به فهو مخالف وكذا إذا لم يعلم به ويشترط براءة البائع من كل عيب. ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور لو يعلم وإن لم يعلم لزم الآمر وله الردّ. ولو قال جاريتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعاً أو نسباً فمخالف عند الثاني خلافاً لزفر رحمهما الله وإن في صفقتين لا يكون مخالفاً في القولين وإن اشترى أمة وابنتها لا يكون مخالفاً لأن وطأهما حلال له وإنما تحرم إحداهما بوطئه الأخرى ذكره في المنتقى.

(نوع): الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وإن قال عند العقد اشتريته لنفسي إلا إذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا إذا كان الموكل غائباً وإن حاضرًا وصرح الوكيل بأن يشتريه لنفسه صار مشترياً لنفسه والوكيل بنكاح امرأة يملك التزوج لنفسه وفي العيون اشتر لي جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المأمور اشتريتها لفلان كان لموكله وإن قال اشتريتها لنفسي كان له وإن قال اشتريتها بلا إضافة ثم قال قبل أن يحدث عيب أو تهلك اشتريتها لفلان فلفلان وإن بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل. اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فقبل الشراء قال له آخر مثل ذلك فاشتراه فهو بين الآمرين ولا شيء على المشتري وفي العيون لو لم يشتريه حتى لقيه ثالث وقال مثل ذلك فقال نعم والأوّلان غائبان فاشترى فهو للأولين لعدم خروجه عن وكالتهما بلا علمهما فإن علما بوكالة ثالث كان بينه وبين الثالث لارتفاع الوكالة عنهما بعلمهما. قال لآخر ما اشتريت اليوم من بقر الأضحية فبيني وبينك نصفين فقال نعم ثم قال لآخر كذلك فقال نعم واشترى بقرة لها فنصفها للآمر الآخر ونصفها بين المأمور والآمر الأول نصفين. قال لآخر إن اشتريت بقرة للأضحية فبيني وبينك فقال الآخر نعم فاشترى كان بينهما وبمثله في العبد لا يكون على الشركة لصحة التوكيل بشراء بقرة لا بالعبد بلا بيان الثمن. اشترى عبداً وقبضه وقال لآخر أشركتك فيه ولم يقل شيئاً فقال أيضاً لآخر أشركتك فيه فقالا قبلنا فهو بينهما ويخرج المشتري من البين بمنزلة من يقول بعتك نصف هذا العبد بمائة ثم قال لآخر بعتك نصفه بمائة فقالا قبلنا ملكاه وخرج هو عن العبد. وكله بشراء عبد بعينه بألف فقبل ثم وكله آخر بذلك فقبل فاشتراه إن كان قبل وكالة الثاني بحضرة الأول فهو للثاني وإلا فهو للأول وإن كان الأول وكله ليشتريه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني وإلا فهو للأول لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضاً

بخلاف الفصل الأول. أمره بأن يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافاً لمحمد وزفر رحمهما الله ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر إجماعاً. وكله بشراء بقرة للأضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر ولو أنثى فاشترى ذكراً لا وكذا الشاة ولو بقراً ولم يقل أنثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحى فاشترى كبشاً ليس بأقرن لا يلزم الآمر. الوكيل بالسلم أضاف إلى دراهم الآمر وإلى دراهم نفسه فهو له فإن لم يضف أصلاً تعتبر نيته فإن لم يحضره نية قال الثاني رحمه الله، يحكم النقد صدّقه الآمر أو كذبه وقال محمد رحمه الله، إن كذبه الآمر فكذلك وإن صدقه فالعقد للمأمور نقد دراهم أيهما كان لأن الأصل أن يعقد لنفسه إلا إذا أضاف إلى مال الغير أو نوى لأنه بعد ما وقع لا يعتبر النقد وبه فارق حال التكاذب لأن النقد هناك صلح دليلا على النية وقت العقد فاعتبر دليلاً أما هنا فاتفقا على عدم النية فلا يعتبر دليلها. أما الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا عقد ولم يحضره نية اختلف فيه المشايخ قيل هو على الخلاف وقيل الجواب فيه عندهما كالجواب لمحمد في السلم وفرق الثاني بين السلم والشراء بأن للنقد تأثيراً في نفاذ السلم وكان من جملة العقد فصلح معيناً كالإضافة بخلاف الشراء.

(**نوع آخر**): الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وإن لم يدفعه الموكل إليه لأنه هو العاقد وادعى شيخ الإسلام فيه إجماعاً والأكثر على خلاف الشافعي رحمه الله فيه والوكيل بالصرف يقبض ما اشترى ويسلم البدل. وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فحلّ عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر. وكيل الشراء اشترى بألف ونقدها من ماله وقبض ولم يحبسه عن الموكل حتى أعطاه نصفه ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض وبطل الباقي وإن كان حبسه في أول الأمر رد المقبوض أيضاً. وهب البائع كل الثمن للوكيل رجع الوكيل على الموكل بكله وإن وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الأول لأن الأول حط والثاني هبة ولو كان ألفًا فوهب له أوّلاً بتسعمائة ثم مائة يرجع بالمائة عند الإمام والثاني وبه أخذ الحسن رحمهم الله.

أمره بأن يشتري عبداً له بألف فاشتراه بألف ومائة فحط البائع المائة فالعبد يلزم المأمور وعلم لما ذكرناه أن إبراء البائع الوكيل وهبته على السواء يرجع فيهما على موكله بالثمن والدائن إذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه وإذا وهب يرجع والفرق أن الكفيل إنما يرجع بحكم الأداء حتى لم يملك الرجوع قبل الأداء لأنه ملك ما في ذمة الأصيل وملكه قد يكون بالأداء وقد يكون بالهبة لأنها سبب للملك أما الإبراء فليس من أسباب الملك بما في ذمة المديون وفي الوكالة الرجوع بحكم المبادلة الحكمية الجارية بين الوكيل والموكل

حتى جرى التحالف عند بينهما التخالف لا لأنه ملك ما في ذمة الموكل حتى رجع على الموكل قبل الأداء إلى البائع. وكله ليشتري له عبداً فقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فربما يحضر وينكر قبضه الثمن فأخاف أن يضيع حقي بجحوده الشراء لا يلتفت إليه ويؤمر بأداء الثمن إلى الوكيل فإذا أنكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل إلى وكيله بالمؤدّى. اشترى عبدًا من غير مالكه فجاء مالكه وأنكر التوكيل عند الحاكم وغاب وطلب البائع من الحاكم فسخ البيع فالحاكم ينقض البيع بينهما إن طلب المشتري من الملك أن يحلفه بالله ما وكله بالبيع فالحاكم لا يؤخر الفسخ ويفسخ ويقول للمشتري انقض البيع وانطلق واطلب يمينه.

(نوع آخر في طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء): قال الكرخي رحمه الله يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل وقال أبو طاهر رحمه الله، يثبت للموكل ابتداء وهو الأصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر رحمهما الله في حق الحكم وهذا حسن. أمر رجلاً أن يوكل ففعل فاشترى الوكيل فإنه يرجع على الموكل ثم الموكل على الآمر. قال لآخر وكل من شئت بأن يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز ولو قال وكل فلاناً بأن يشتري لي منك ما بدا لك جاز وعن محمد رحمه الله أذن له في توكيل وكان وكله ببيع عبده فوكل آخر فباع الثاني العبد من الوكيل الأول جاز لأن الثاني وكيل الموكل الأول لا الثاني فلا ينعزل بموت الثاني ولا بعزله ولكن يملك الموكل الثاني عزله. دفع إليه بضاعة ليشتري له ما أحب ويوكل من أراد فوكل آخر ليشتري البضاعة للوكيل الأول أن يأخذ المتاع من يد الثاني هذا وإن مات الوكيل الأول لم تبطل وكالة الثاني ولو كان قال له وكلتك أن تشتري لي كذا وتوكل لي من أحببت ففعل كذلك ليس للوكيل أن يأخذ المتاع من يد الوكيل الثاني. له غريم في بلد آخر قال لآخر اذهب وخذ منه ألفي ولك عشرة ففعل فله أجر مثله. قال بعه بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه وجب أجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة ومحمد أوجب بالغاً ما بلغ فإن هلك ضمن عنده وفي «المحيط» عن الثاني إن باعه بعشرة أو لم يبعه فلا أجر له وإن تعب فيه وإن باثني عشر أو أكثر أو أقل له أجر مثل عمله ومحمد أوجب أجر مثل العمل باع أو لا إذا تعب فيه والفتوى على قول الثاني رحمه الله. قال لدلال اعرض متاعي وبعها فإن بعتها فلك من الأجر كذا فعرض ونادى ولم يتمكن من البيع حتى باعه دلال آخر عن أبي القاسم وأبي نصر أنه يجب له الأجر بقدر عمله وعنائه وقال الفقيه في الاستحسان لا يجب شيء وهو موافق لقول الإمام الثاني في المسألة المتقدمة

وعليه الفتوى. باع عبداً ثم اختلفا فقال أحدهما كان ملك الغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملك البائع أو باع بأمره فالقول لمدعي النفاذ لأنه الأصل في العقود ومدعي خلافه مناقض فإن أراد مدعي عدم النفاذ يمين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع إن باع ملك غيره بلا أمره أو إقامة البرهان على إقراره لا يصح لأن الحلف والبينة يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وإن تصادقا على عدم الأمر فسخ العقد لإقرار كل واحد بإبطال حقه فإن حضر الغائب وأنكر الأمر فقد تم الفسخ وإن زعم الأمر فالبيع تام في حقه والفسخ باطل في حقه صحيح في حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشتري ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثاني رحمه الله، الفسخ ماض في حق مالك العبد أيضاً.

السادس في الوكالة بالنكاح

وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز وإن كبيرة أو من لا تقبل شهادتها لا يجوز عنده خلافهما. زوّجه منكوحة آخر أو معتدة أو أم امرأته ودخل بها بلا علم عليه مهر المثل ولا يرجع به على الوكيل علم أم لا. وكله أن يزوج له أمة فزوج حرّة لا يجوز وإن مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز وكله بأن يزوج له هذه المرأة فزوجها الموكل ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها الوكيل لا يصح وكله أن يزوج امرأة فزوجها امرأة علق طلاقها بالتزوج جاز ووقع الطلاق وكله بأن يزوجها فتزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز ولو زوجها من ابن صغير له لا يجوز ومن ابنه البالغ أو أبيه فعلى الخلاف. وكل امرأة بأن تزوج بنت امرأة فزوجت نفسها لم يجز بلا خلاف قالت منكوحة رجل إذا خالعت زوجي وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح لجواز تعليق الوكالة قال لوكيله ما صنعت فجائز ملك التوكيل والإيصاء أيضاً ذكره في الأصل.

السابع في الطلاق والعتاق

الوكيل بالطلاق لو طلقها يجبر وإلا لا والوكيل بقضاء الدين يجبر. أكره على يوكل بطلاقها فقال لرجل أنت وكيلي فطلقها الوكيل فقال الموكل لم أرد التوكيل بالطلاق لا يصدق لقيام القرينة. وكله بالطلاق فطلق الموكل وانقضت عدتها ثم نكحها الموكل وطلقها الوكيل لا يقع ولو طلقها والعدة قائمة من طلاق الموكل دون الثلاث يقع. الوكيل بالطلاق طلقها في سكره لا يقع لأن وقوع السكران عقوبة عليه قال الفقيه هذا خلاف الرواية والدراية ويقع طلاق الوكيل كما يقع طلاق الموكل في السكر ولأن التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره إن قلت لامرأتي أنت طالق فهي طالق فقاله ذلك الغير في حال السكر يقع كذا هنا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال

بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل ولو أعتقه أجنبي أو طلق فأجاز وكيل العتق أو الطلاق لا يقع لأن المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل رجلاً وطلقها الثاني بحضرة الأول لا يجوز. الوكيل بالكتابة وقبض بدلها إذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت إلى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين. قال لامرأة الغير إن دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت الدار طلقت دل أن التوكيل باليمين بالطلاق جائز وعن الثاني قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفاً بكله لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شيء ولو قال أجزت ذلك على أن دخلت الدار وألزمته نفسي إن دخلت لزم وإن دخلت قبل الإجازة لا يقع شيء لأن اليمين يقتضي شرطاً في المستقبل وإنما يصير هذا يميناً عند الإجازة فيقتصر عليها فيراعي شرطها بعد الإجازة بخلاف البيع الموقوف على إجازة المالك حيث يعتبر من وقت العقد لا من وقت الإجازة حتى صار الزوائد الحاصلة قبل الإجازة بعد العقد لمن أضيف إليه العقد والفرق أن كل تصرف توقف حكمه على شيء فيجعل ذلك التصرف معلقاً به لأن في جعله سبباً من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب ثم كل تصرف لا يحتمل التعليق كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقاً فاعتبرناه سبباً من وقت وجوده متأخراً عنه حكمه إلى وقت الإجازة فعند الإجازة أسند إلى وقت العقد أما ما يحتمل التعليق فاعتبر فيه معنى التعليق فكأنه علقه بالإجازة فيعتبر من وقت الإجازة حكمه كما هو قاعدة التعليق. الظهار في النكاح الموقوف لا يصح بخلاف الإعتاق في البيع الموقوف نحو إعتاق المشتري من الغاصب. وكلهما بطلاق امرأته وقال لا يطلقها أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما ثم طلق الآخر أو طلق أحدهما فأجاز الآخر لم يجز لأنهما لم يجتمعا وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلق أحدهما طلاقاً ثم الآخر طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا على الثلاث. قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً طلقتا لكن طلاقها نفسها يختص بالمجلس وطلاق صاحبتها لا يختص ولو زاد إن شئتما فطلقت إحداهما لا تطلق لأن تقدير الكلام طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما والموجود من إحداهما نصف الشرط. الوكيل بالطلاق إذا خالع على مال إن كانت مدخولة فخلاف إلى شر وإن غير مدخولة فإلى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار رحمه الله قال ظهير الدين رحمه الله، لا يصح في غير المدخولة أيضاً لأنه خلاف فيهما إلى شر. وكيل الخلع خالع وضمن صح وإن لم تأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الأداء والوكيل بالنكاح نكح وضمن الصداق صح وتخير المرأة بين

مطالبته أو الزوج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج وعن محمد رحمه الله رجلان لهما عبدان وكل كل واحد منهما رجلاً واحد بعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق شيء من واحد منهما لأنه وكله بعتق منجز ولو أوقعا عتقاً مبهماً لكان معلقاً بالبيان والمعلق غير المنجز وفي الاستحسان يعتق نصف كل منهما ويسعى في النصف لكل منهما لأن إعتاق المجهول منجز في حق المعتق وإن كان تعليقاً في حق المحل. قال زن را طلاق كن فقال إليك الحكم فقال لما كان الحكم إليّ طلقت لا يقع. الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل ولو خالع على قليل جاز عنده وعندهما لا إلا بما يتغابن. وكله بطلاقها فأبى أن يقبل بطلت الوكالة وإن لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع استحساناً. طلق امرأتي فطلقها ثلاثاً فإن كان نوى الزوج الثلاث طلقت وإلا لا عنده وقالا تقع واحدة. وكله بطلاقها جاز فلو طلقها الوكيل ثنتين صح الواحد لا الثاني. وكله أن يزوجه من بلدة فلان أو قبيلة فلان فزوّجه من أخرى لا يصح وكله بأن يزوجها ويأخذ خط المهر فزوج ولم يأخذ خط المهر يجوز. إذا زوجها الوكيل بأربعمائة ومهر مثلها ألف فقالت لا أرضى به يجوز عنده بناء على أن الوكيل بالبيع يملك البيع بما عز وهان وإن زوجها من غير كفء فالمختار أنه لا يجوز لأنها لا تملك تزويج نفسها من غير كفء فلا تملك التفويض وإن كفؤا لكنه أعمى أو مقعد أو صبي جاز وإن خصيًا أو عنينا يجوز أيضًا ويؤجل كما لو زوجت نفسها منهما وإن تزوج بنفسه لا لأنه متزوج لا مزوّج.

كتاب الكفالة

وفيه خمسة فصول:

الأول: في المقدمة وفيها حكمه وألفاظه

والكفالة هي في اللغة: الضم، وذلك قد يكون في المطالبة لا في أصل الدين. كما في الوكيل مع الموكل الدين للموكل والمطالبة للوكيل. كذلك أصل الدين في ذمة الأصيل والمطالبة على الكفيل.

والثاني: أن يكون ضماً في أصل الدين، فيكون ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في أصل الدين والاستيفاء من واحد، كالغاصب مع الغاصب، وبكل قائل والأحكام شاهد لهما. لكن المختار أنها الضم في المطالبة لا في أصل الدين.

ثم هي تصح في الأعيان المضمونة وبالنفس عندنا قياساً على كفالة المال إذا حبس المكفول به حبس الكفيل وطولب به، وهذا إذا كان محبوساً عند غير هذا الحاكم. أما إذا كان عنده يخرجه من الحبس ويسلم إليه ثم يعيده في حبسه. فإن كفل بنفس محبوس أو غائب صح فإن كان المكفول به غائباً في بلد آخر وعلم به الحاكم أو برهن عليه أجّله القاضي قدر الذهاب والجيئة، فإن جاء وإلاَّ حبسه، وإن كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره. ويجعل كالموت ولا يحبسه.

وبطلت بموت الكفيل لا بموت المكفول له. كفل بنفس ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب: لا حق لي، قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية بريء من الكفالة.

كفل بنفس عبد ومات العبد إن كان المكفول به المال على العبد بريء فإن رقبة العبد لا يبرأ وضمن قيمته.

وعن محمد رحمه الله تعالى ادّعى عليه غصب عبد فقال: أنا ضامن العبد الذي يدّعيه. فعليه ضمانه حتى يأتي بالعبد ويبرهن أنه له فإن لم يأت به فاستحقه

ببيِّنة ضمن قيمته.

ادّعى عليه غصب عبد وموته عنده فقال: خله فأنا ضامن قيمته. يؤاخذ به في الحال ولا يحتاج إلى الإثبات بالبينة.

نوع في ألفاظه

كفل بنفسه ثم سلَّمه إليه وقال: دعه فأنا على كفالتي أو مثل كفالتي، أو أنا كفيل أو زعيم أو ضمنت أو كفلت أو عليَّ أو إليَّ، وبذر فتمَّ فلا نراه كله كفالة وقبول كردم. اختلف فيه، ومشايخ خوارزم على أنه لا يكون كفالة.

الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه إليك أو اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظاً يدل على اللزوم، كضمنت أو كفلت، وهذا إذا ذكره منجزاً. أما إذا قال معلقاً: بأن قال: إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك ونحوه، يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة. فإن قوله: أنا أحج لا يلزم له شيء ولو علق. وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج، يلزم الحج وذكر شمس الإسلام جواب مال توبر من أو جواب كويم أو هرجه اتردى آيدبر من لا يكون كفالة آنچ ترا بر فلان است من جواب كويم فهو كفالة لحكم العرف. وقيل: لا. ولو قال: آنچ ترا بر فلان است من بدهم لا يكون كفالة.

من وعد غيره بقضاء دينه بأن قال: بدهم، لا يجب شيء. ولو قال: أنا ضامن لمعرفة فلان أو ضامن لأن أؤدِّيك عليه أو على منزله لا يكون كفالة، ولو قال: أنا ضامن لمعرفته أو على تعريفه اختلفوا. وذكر القاضي: اشنايى فلان برمنست. قال أبو جعفر رحمه الله تعالى: كفيل بالنفس. وقال الفقيه: لا. والأول أقرب إلى العرب. ولو قال: فلان اشناست أو اشنايى منست يكون كفالة بالنفس. وقيل: إن قال اشنايى فلان برمن است كفيل بالنفس لوجود كلمة الإيجاب. وقوله: اشناست لا لعدم كلمة الإيجاب على نفسه وعامة المشايخ قالوا: لو قال فلان اشناست أو اشنايى فلان بر من يكون كفيلاً بالفارسية للعرف فيها لا بالعربية.

سئل ابن الإمام محمد بن الحسن عن الجوزجاني أنه إذا قال: أنا ضامن لمعرفة فلان، فقال على قول الإمام: وأبيك لا يكون كفيلاً. وعلى قول الثاني: كفيل للعرف على المشهور. وعن الثاني: أنه لا يكون كفيلاً وبه يفتى في العربي.

وقد ذكرنا كفل بنفسه إلى شهر ثم دفع إليه قبل شهر بريء وإن أبى المكفول له أن يقبل لم يذكره السرخسي. وفي شرح الشافي يجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل.

كفل ثلاثة أيام لا يبرأ بمضيه والثلاثة لتأخير المطالبة. قال أبو جعفر رحمه الله

تعالى: قال الفقيه أبو الليث: الفتوى على أنه لا يصير كفيلاً وفي الواقعات: الفتوى على أنه يصير كفيلاً.

كفل إلى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض أنه كفيل في الحال مؤجلاً إلى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه قال: أنت طالق إلى شهر، يقع بعد الأجل إلا أن ينوي الوقوع في الحال دل أنه لا يصير كفيلاً في الحال وبه يفتى بخلاف قوله: أمر امرأتي بيدها إلى شهر، حيث يصير الأمر بيدها من الحال إلى شهر لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت والأمر يحتمله. وكذلك الكفالة يحتمل التأقيت، ولا نعني بقولنا: إنه كفيل بعد الشهر أنه ليس بكفيل للحال، ألا يرى أن الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلاً إلاَّ بعد الشهر لما أجبر في الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للمحال ويطالب به بعد الأجل لكن إذا عجل الكفيل يرجع عليه بدين مؤجل، وإذا عجل يجبر الطالب على القبول.

وقال في الأصل: الكفيل بالمؤجل إذا عجل لا يرجع قبل الحلول. وعن الثاني رحمه الله تعالى: أنه كفيل للحال إلى تمام المدة، فإذا مضت لا يبقى كفيلاً وهو الأشبه بعرفنا إلاَّ أنَّا نفتي إذا مضت المدة يخرجه الحاكم عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب إلاَّ إذا وجدت قرينة أنه أراد جواب الكتاب.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: كفل إلى عشرة فهو عليه أبداً حتى يبرئه. وقال محمد رحمه الله تعالى: كفل بنفسه إلى شهر على أنه بريء إذا مضى شهر فهو لم يضمن شيئاً.

وفي السير: كفل إلى شهر لا يبرأ بمضيه بلا تسليم فإذا قال: على أني بريء من الكفالة بعد فكما قال. ومثله في المنتقى قال: پذرفتم تن فلان راكه فردابتو تسليم كنم فكفالة مطلقة وذكر الزمان للتسليم لا لتأقيت الكفالة بخلاف قوله كفلت غداً. وفي شرح الخيل: كفلت شهراً يطالب به من حين الكفالة إلى شهر ويسقط بعده فإن قال: إلى شهر يطالبه بعد شهر. قال الحلواني: هذا على خلاف ما ظنه العوام أنه إذا قال: من فلان راپذرفتم آزتويك سال أنه يطالبه في السنة لا بعدها وليس كذلك بل الأمر بالعكس إلا أن يزيد في الكفالة: هركاه كه خواهى بتوارمش فيطالبه في السنة وبعدها. ولو قال: هرچه كاه خواهى اس باتوسبار مش لا يطالبه في السنة ويطالبه بعدها. ولو قال: هركاه كه خواهى اس ازيو بتوسبارمش له المطالبة في السنة. قال الحلواني: ولو قال: تن فلا راپذرفتم تاده روز يصير كفيلاً بعد العشرة، فإذا لم يسلم حتى مضت العشرة يرفع الكفيل الأمر إلى الحاكم ليخرجه عن الكفالة، ولو قال: بذرفتم من فلا راده روز يصير كفيلاً في الحال وبعد المدة لا يبقى كفيلاً. وذكر القاضي: أنا كفيل من اليوم إلى عشرة

أيام فكفيل في الحال وبمضيه لا يبقى كفيلاً عنده لأنه وقتها وهي تقبل التأقيت. ولو قال: أنا كفيل إلى عشرة فإذا مضت فأنا بريء منها، قال الفضلي: لا يطالب في العشرة ولا بعدها.

نوع آخر:

إذا كان المكفول له غائباً فهي باطلة خلافاً للثاني وأجمعوا أنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبته يجوز ولو كان المكفول عنه غائباً فكفل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز وإن قبل عن الغائب في المجلس قابل يوقف وإن لم يقبل عنه قابل بطل عندهما. وفي بعض الكتب أن الفتوى فيه على قول الثاني، ولو قال الطالب: أخبرت عن الكفالة حال غيبة المكفول له وجاز، وقال الكفيل: كان إنشاء فالقول للطالب. فإن قبل أو خاطب الفضولي عن الطالب بأن قال: تضمن لفلان أو أضمن لفلان فقال: فعلت توقف على إجازة الغائب وللكفيل الخروج عنها قبل إجازة الغائب.

والفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح. وإذا طلب المديون حال غيبة الطالب عن إنسان تكفل عني بما عليَّ من الدين لفلان فقال: فعلت، فإن كان المديون صحيحاً لا يصح وإن كان مريضاً قال ذلك لوارثه يصح استحساناً حال غيبة الطالب وأن لأجنبي اختلف فيه ثم هذا يصح من المريض وإن لم يسم الدين والدائن وبالأمانات لا يصح.

أقر الصبي بعد بلوغه بالكفالة حال صباه أو المغمى عليه بعد إفاقته أنه كفل حال إغمائه لا يصح وإن ادّعى الطالب أنها كانت بعد البلوغ لم يقبل إلاَّ بالبينة ولا تصح الكفالة من الصبي. وأما من العبد فتصح بعد العتق ولا تصح كفالة الصبي المأذون والمحجور بإذن المولى أو بدون إذنه بنفس أو بمال وكذا المعتوه والمبرسم وكذا الأب إذا أدخل ابناً له في الكفالة لا يصح وليس للكفيل أن يطالب المديون قبل الأداء وأن الكفالة بالأمر ومع ذلك لو أداه الكفيل ليس له أن يسترده ما لم يؤدِّه المكفول عنه إلى الدائن وإن تصرف فيه الكفيل وربح إن كان أعطاه على وجه الرسالة لا يطيب الربح للكفيل نقداً كان أو عرضاً وإن أداه على وجه القضاء إن كان من النقود يطيب وإن كان من العروض عندهما لا يطيب. واختلفت الروايات عنه في رواية يتصدق بالربح وفي أخرى يردّه إلى المكفول عنه ويطالب المكفول عنه بالخلاص إن لوزم وإن حبس يحبسه ولو وهب رب الدين الدين لأحدهما فهذا وأداء المال سواء وكذا لو مات الطالب فورثه أحدهما ابرأ الأصيل بريء الكفيل لا عكسه. أخر عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل لا عكسه. وإن أبرأ الأصيل ورد الإبراء صح برده في حق نفسه ويطالب به. وهل يصح في حق الكفيل، اختلفوا فيه،

ولو مات الأصيل وأبرأ الدائن وردّه وارثه يبطل الإبراء في قول الثاني خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى وإن أبرأ الأصيل ومات قبل ردّه وقبوله فهو قبول. وفي الكفالة بالنفس يؤاخذ الكفيل بإحضاره ما أمكن وبطلت بموت المكفول عنه ويحبس إن لم يظهر عجزه. والكفالة إلى الحصاد جائزة ويتناول أول الحصاد ولو إلى أن يمطر السماء أو تهب الريح لا.

مات ولم يترك شيئاً فكفل بالدين كفيل لا تصح عنده خلافاً لهما.

كل ما أمكن تحصيله من الكفيل صحت الكفالة به وإلاَّ لا، فصحت بالثمن لا بالمبيع.

استأجر دابة إلى بغداد وخياطاً للخياطة فكفل بمحمولته وخياطته لا ولو بالخياطة والحمولة صحت وبالعهدة باطلة وبالخلاص أيضاً عنده وقالا: تصح بالخلاص.

قال لمن يلازمه غريمه: خله فأنا أوفيكه إذا بدا لك لم يكن كفيلاً بالنفس. ولو قال: خل على أن أوفيكه ففي القياس كذلك وفي الاستحسان كفيل بالنفس. وعن محمد قال للطالب: ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه مني وأدفعه إليك ليس بكفالة ومعناه: أن يتقاضاه له ويدفعه إليه إذا قبضه منه على هذا معاني كلام الناس. وعنه أيضاً: غصب ألفاً فقاتله المالك فقال رجل: لا تقاتله فأنا ضامن أن آخذها منه وأدفعها إليك لزمه وإن كان الغاصب استهلكه وصار ديناً فالضمان باطل كان على ضمان التقاضي.

وإن كفل عن رجل مالاً بغير أمره فبلغه الخبر فأجاز ثم أدّى لا يرجع لأنه لم ينعقد موجباً فلا ينقلب.

كفل بنفسه على أن المكفول عنه إذا غاب فالمال عليه، فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمه إلى الدائن لا يبرأ لأن المال بحلول المشروط لزمه فلا يبرأ إلا بالأداء أو الإبراء. وكذا إذا قال الكفيل: إذا غاب عنك ولم أوافك فأنا ضامن المال الذي عليه، أما إذا قال: إن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن بما عليه فإن هذا على أن يوافى به بعد الغيبة.

وعن محمد: إذا قال: إن لم يدفعك مديونك مالك أو لم يقضه فهو عليَّ. ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون: لا أدفعه أو لا أقضيه، وجب على الكفيل الساعة. وعنه أيضاً: إن لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن إنما يتحقق الشرط إذا تقاضاه ولم يعطه وكذا إذا مات المطلوب بلا أداء.

وفي الفتاوى: إن تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن من فات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان. ولو بعد التقاضي قال: أنا أعطيك فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز فإن طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم

الكفيل.

عبد مأذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفاً من أن يعتقه مولاه فقال رجل: إن أعتقه مولاه فأنا ضامن، جازت الكفالة.

دفع إلى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال إنسان: كفلت بهذه العشرة لا يصح لأنه ضمن ما ليس بمضمون فإن ضمن قبل الدفع بأن قال: أدفع العشرة إليه على أني ضامن لك بهذه العشرة يجوز فطريقه أن يجعل الضامن مستقرضاً من الدافع ويجعل الصبي نائباً عنه في القبض. وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك للمشتري أن كفل بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وإن قبل قبضه يجوز.

عبد محجور اشترى متاعاً وضمن رجل الثمن للبائع، لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامناً. والكفالة للصبي التاجر صحيحة لأنه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر فيه روايتان. وكفالة العبد وأم الولد والمدبر بمال أو نفس بدون إذن المولى لا يجوز في حق المولى وفي حق نفسه صحيحة يؤاخذ به بعد العتق، وإن بإذن المولى ولا دين عليه، صحت برضاه ويباع في دين الكفالة وإن كان عليه دين مستغرق لم يصح في حق الغرماء وإن أذن المولى فإذا أدى ديونهم أجيز بها لزوال المانع.

وإن كفل العبد بإذن المولى بنفس رجل ثم أعتقه مولاه لم يضمن شيئاً وإن بمال ضمن الدين والطالب إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع العبد وإذا أدى أحدهما رجع على الأصيل أن الكفالة بأمره.

كفل عن إنسان بمال عليه إلى سنة يجب على الكفيل مؤجلاً وإن كان على الأصيل حالاً. ولو مات الكفيل يؤخذ من تركته حالاً ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقّته. وعن الثاني فيمن قال: أنا كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به فلي أجل شهر صحت فإذا طالب به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى فإذا تم الشهر من المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل فإذا دفعه إليه إن قال عند الدفع: برئت إليك منه فهو بريء فيما يستقبل وإن دفعه إليه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانياً إذا كانت بكلمة كلما لأن كلمة كلما تقتضي تكرر المطالبة فيقتضي تكرار الموافاة كلما يتكرر الطلب فبالدفع إليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بالمطالبة اللاحقة وإنما يبرأ عن ذلك بالإبراء الصريح، فإذا بريء إليه حين الدفع فقد وجد صريح الإبراء فإذا لم يصرح بالإبراء وطالبه ثانياً فله أجل شهر عند كل مطالبة لم يتصل به دفع لكن المعتبر هو الطلب الأول بعد الدفع هو طالب بالطلب الأول. وإن قال: كفلت بمالك على فلان حالاً على أنك متى طالبته فلي

أجل شهر فهذا جائز ومتى طالبه به فله أجل شهر، فإذا مضى فله أن يأخذه منه متى شاء بالطلب الأول فلا يكون له أجل شهر آخر وإن كفل به حالاً ولم يقل: متى طالبتك فلك أجل شهر ثم لقي الطالب المطلوب وقال: متى طالبتك فلك أجل شهر فهذا كلام باطل وله المطالبة متى شاء.

وعن الإمام رحمه الله تعالى قال: كفلت به اليوم على أني بريء إذا مضى اليوم، أو قال: على أني إن وافيته عند الحاكم فأنا بريء منه. فمضى أو وافى عند الحاكم بريء.

وكّله ليشتري له عبداً بألف ولم يدفع إليه شيئاً، فاشتراه ثم قال رجل للبائع: ضمنت لك عن المشتري الألف التي لك عليه، فإذا دفعها الموكل إلى المشتري فأنا منه بريء فالضمان جائز والبراءة باطلة لأنه لا عمل من البائع والموكل في هذه الألف. وذكر عيسى أنه يبرأ لكن اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فإنه ذكر وكان الموكل رجلاً للمشتري عليه ألف غير هذا فاختلف الجواب، ولهذا لا يرى أن من قال: ضمنت لك عن فلان ألفاً فإذا قدم فلان فأنا بريء منه إن كان فلان غريماً له بألف يجوز شرط البراءة وإن كان فلان أجنبياً ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الألف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة. وذكر مسألة تعليق البراءة في المنتقى بخلافه.

قال لغريمه: إذا جاء غد فأنت بريء من هذا المال لا يبرأ وإن كان أصل المال عليه من كفالة شراء وكذا إذا قال: إن قدم فلان فأنت بريء منها، وقال أيضاً: إذا شرط الكفالة على هذا فهو جائز. وإن قال بعد وجوب الكفالة: هذا لا يجوز لأنه براءة إلى أجل.

وفيه كفل بمال على أنه متى سلم إليه نفس المطلوب فهو بريء من كفالة المال فهو جائز، فإذا سلم نفس المطلوب إلى الطالب برىء فإن استوفى الطالب من المطلوب قبل تسليم النفس إليه ثم سلم إليه نفس المطلوب رجع بما أدّى. أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم، قال الخصاف: لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الإقرار أما في البينة يحبسه ولو أول مرة. غاب المكفول إن علم مكانه أو له خرجة معهودة في كل حين إلى مكانه أمهل الحاكم الكفيل إلى أن يذهب ويأتي به إن أراد الكفيل الذهاب إليه وإن أبى حبسه حتى يجيء به وإن لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه وجعل ذلك كموته. وفي الخزانة: يجبره الحاكم على تسليم المكفول به إلى الطالب أو يعطي الكفيل أما لا يجبره على إعطاء الكفيل فإن قال: لا علم لي بمكان المكفول به إن صدّقه المكفول له سقطت المطالبة وإلا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه.

طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل أقرضه: أنا ضامن، فأقرضه في

الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح ويكفي هذا القدر.

الكفالة ببدل الكتابة ولا مال للمولى على المكاتب سوى بدلها لا تصح لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولأنه بصفة لا يمكن إيجاب مثله على الكفيل لأنه إذا عجز يسقط عنه بدل الكتابة ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك جاز لأن أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه.

ولو للولي دين على ابنه أو عبده فكفل رجل لم يجز لأن من دخل في كتابته فهو مكاتب مولاه. وبدل السعاية كبدل الكتابة لا تجوز الكفالة عنده خلافهما بخلاف ما إذا أعتق عبده على مال فكفل به رجل حيث يصح.

ادّعى رجل قبل صبي وكفل به رجل بغير إذن وليه جازت ويؤاخذ به الكفيل لأن تسليم النفس للجواب لازم على الصبي حتى يحضران مأذوناً ويحضر وليه إن لم يكن مأذوناً فالتزم الكفيل ما هو لازم عليه وهو مما تجري فيه النيابة فإن طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه إلى خصمه لم يؤخذ الصبي به وإن كان للصبي طلب ذلك لأن قوله: لا يلزم عليه شيئاً إلا أن يكون تاجراً مأذوناً فحينئذ يكون قوله ملزماً فيؤمر بالحضور معه لأنه أدخله في هذه العهدة فيؤمر بالحضور معه ليسلمه إلى خصمه وكذا إن لم يكن تاجراً وادّعى عليه رجل مالاً وطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه جاز ويؤخذ به الكفيل والكفيل يأخذ الغلام به لأن للأب ولاية على ولده فيما ينفعه وهذا مما ينفعه، فله أن يأخذ الأب حتى يحضره ويدفعه إليه ويخلصه من ذلك لأن أمر الأب لما جاز عليه صار مطلوباً وكل حق كان الابن مطلوباً به يؤمر الأب بأدائه من مال الولد كما لو ثبت عليه دين بالبينة والوصي في هذا كالأب والمعتوه كالصبي.

لرجل على آخر ألف وبها كفيل بالأمر فصالح الكفيل الطالب على مائة على إبراء الأصيل جاز ثم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة لأن رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك بالمؤدّى لا بالذي أبرأ وأسقط عنه وإن صالحه على أن إبراء الكفيل خاصة بمائة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمائة ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة، ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب الكفيل تسعمائة رجع الكفيل على المطلوب بالألف كله ولو صالح الطلب الكفيل على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير. وكذا كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع يرجع بكل الألف على الأصيل.

ولو كان كفيل آخر وكل منهما ضامن عن صاحبه فصالح أحدهما له أن يرجع على صاحبه بنصف ما صالح لأن هذا الصلح أو البيع بمنزلة الأداء في حق الرجوع على الأصيل، فكذا في حق الرجوع الى الكفيل معه.

وفي فتاوى عطاء بن حمزة: كفل بالمال لا بدّ من قبول صاحب الحق أو قبول أحد عنه كان صاحب الدين حاضراً أو غائباً، وعند الثاني لا يشترط القبول.

كفل بمال ورضي به الطالب فلو قيل: يلزمه المال فهو خطأ لأن الرضا يكون بالقلب والحاجة هنا إلى القبول باللسان فلا بدّ من أن يقول: قبلت أو اخترت أو ما يجري مجراه.

وفي الزاد: لا تصح كفالة المكاتب كما لا يصح تبرعه وكذا كفالة المريض تصح من الثلث إذا ادعى على عبد قبل وليه فكفل به مولاه جاز وكذا كفالة المولى عن عبده بمال جاز وإن أدى المولى عن عبده لم يرجع قبل العتق وبعده.

كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى لم يبرأ العبد لأن المولى كفيل بخلاف الهبة للكفيل لأن الهبة تمليك ولا يمكن تصحيحه إلا بالتحويل إلى ذمة الكفيل، فلهذا سقط عن الأصيل. فأما الإبراء فإسقاط محض وإسقاط المطالبة بدون أصل الدين صحيح.

كفل بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فإن المولى يؤاخذ بكفالة نفسه، فإذا حضر وخوصم وقضى عليه بمال يؤاخذ به المولى أيضاً.

صادر الوالي رجلاً وطلب منه مالاً وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن: ليس عليّ شيء لأنه ليس للوالي عليه شيء. قال شمس الإسلام: والقاضي يملك المطالبة لأن المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وقد مر.

الكفالة بالأمر في حكم القرض والإقراض إذا قال: اضمن عني كذا لفلان، أما إذا قال: اضمن الألف الذي لفلان عليّ لا يرجع لأنه يحتمل أن يكون بالتبرع وبغيره فلا يرجع بالشك بخلاف قوله عني لأنه لفظ يدل على الضمان.

وفي المحيط: أمر رجلاً أن يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع بما أدّى على الآمر.

أفتى العلاءان أن قوله: أنا في عهدة مالك على فلان كفالة. وأفتى البخاري في قوله: أنا في عهدة مالك على فلان، قال: لا يكون كفالة لأنه قديراً به أن يأخذ من المديون ويعطيه دينه. وفي الفصول عن الديناري: عهده اين مال برمن لا يكون كفالة لأنه لا يدل على شيء معلوم ولا على الكفالة.

الذهب الذي لك على فلان ازمن قبول كن لا يكون كفالة وقد ذكرناه مرا ازيكى ده دينار من بايست فقال رجل لصاحب المال: من ضمان كردم وپذرفتم كه باغ ويرافر وشم واين مال بتودهم أو قال: ضمنت أن آخذ المال من تركته وأوفيك لا تصح الكفالة وإن ضمن على أن يبيع مال نفسه ويوفيه هذا المقدار يصح ويجبر على البيع وقضاء المقدار.

كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لأن مبناها على

التوسيع.

وكّل رجل رجلاً أن يأخذ عن فلان كفيلاً بنفسه فأخذ فإن كفل الوكيل يأخذه دون الموكل لأنه أضاف العقد إلى نفسه بقوله: اكفل لي والتزم الكفيل بتسليم نفس المطلوب إليه وإن كفل به للموكل أخذه الموكل لا الوكيل لأنه جعله رسولاً والكفيل التزم التسليم إلى الموكل فإن دفعه في الوجهين إلى الموكل بريء والكفالة بحضرة الطالب جائزة وإن كان المطلوب غائباً. ويجوز الإقرار بها بغيبة الطالب، وقد مر.

كفل بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمره ثم رضي المطلوب قبل قبول الطالب، يرجع إن أدّى وإن قبل الطالب الكفالة أوّلاً ثم رضي بها المطلوب لا يرجع لأن تمامها بقبول الطالب ووقت قبوله كان الأمر موجوداً فيرجع. وفي الثانية لم يكن موجوداً فلا يتغير عن غير الموجبة للرجوع إلى الموجبة.

كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه إلى أحدهما، بريء من كفالته والآخر على حقه لأنه التزم التسليم إليهما أو كل منهما ليس بنائب عن الآخر.

الثاني: في المعلقة

قال للمودع: إن أتلف المودع وديعتك وأنكر فأنا ضامن، أو إن قتلت أو قتل ابنك خطأً فأنا ضامن، أو إن غصب مالك فلان أو واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن، صح، بخلاف قوله: إن غصب مالك إنسان حيث لا يصح. وذكر القاضي: بايع فلاناً على أنّ ما أصابك من خسران فعليّ، أو قال لرجل هلك عينك هذا، فأنا ضامن لم تصح. وعن ركن الإسلام: اكرنن فلا نرا حاضرنمى توانم كردن جواب اين مال برمن لا يكون كفالة. ولو قال: إن تقاضيت فلاناً فلم يعطك فأنا ضامن بمالك عليه، فمات المطلوب قبل أن يتقاضاه بطل الضمان هرچه ترابر فلان بشكند فهو عليّ. قال شمس الإسلام: لا تصح الكفالة. وقال القاضي: تصح إن قال لك عليّ.

قال للطالب: إن عجز غريمك عن الأداء فهو على العجز بالحبس إذا حبس الغريم ولم يؤد تحقق شرط الكفالة.

كفل عنه بمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال ولم يكفل فلان فالكفالة لازمة.

كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به يوم كذا فعليه المال فتوارى الطالب في ذلك اليوم ولم يجده الكفيل يرفع الأمر إلى الحاكم لينصب وكيلاً يسلمه إليه وكذا لو اشترى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع في الثلاث ينصب وكيلاً فيؤديه إليه كذا عن الإمام الثاني رحمه الله تعالى وإنه حسن.

قال: ما أقر به فلان فعليّ فمات الكفيل ثم أقر أنّ له عليه كذا يؤخذ من تركته وكذا ضمان الدرك.

ضمان الجنايات على قول عامة المشايخ لا يصح وقد ذكرنا أن فخر الإسلام وجماعة قالوا: يصح، وجعلوا المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وضمان الخراج يصح إجماعاً.

له على آخر مال فكفل به رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ذلك صحت الكفالتان استحساناً فإن لم يواف به حتى لزم المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس وكذا لو قال: فعليّ مالك، عليه ولم يسم كم هو، فإذا كفل بنفسه على أنه إن لم يوافه غداً فعليه ألف ولم يقل الألف الذي عليه فمضى الغد ولم يواف وفلان يقول: لا شيء عليّ، والطالب يدّعي ألفاً والكفيل ينكر وجوبه على الأصيل، فعلى الكفيل ألف عند الإمام خلافاً لمحمد.

ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر على الكفيل وهو كذا جاز عند الإمامين.

وهنا ثلاث مسائل: أن يكون الطالب والمطلوب واحداً في الكفالتين وأنه جائز استحساناً وأن يكون الطالب مختلفاً فتبطل الكفالة بالمال كان المطلوب واحداً أو اثنين وهو المختلف.

كفل به إلى غد على أنه إن لم يواف به في المسجد فعليه المال وشرط الكفيل على الطالب على أنه إن لم يحضر لقبضه منه فهو بريء من الكفالة فقال كل واحد بعد الغد وافيت أنا لا أنت لم يصدق كل واحد منهما، فإن برهن المطلوب على الموافاة برىء من الكفالتين وفيما إذا علق المال لعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بالحجة. وبيانه ما ذكرنا في نظم الفقه. قال الكفيل: دفعته إليك في اليوم المشروط وأنكر الطالب فالأمر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لأن كل واحد منهما كان يدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدّعي عندنا.

قال: بايعه فما بايعت به من شيء فعليّ صح فإن قال الطالب والمطلوب بايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت إلى إنكار الكفيل ويؤاخذ به بلا نية فإن نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده، فإن أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما.

كفل عنه بألف على أن يعطيه من وديعته التي عنده جاز إذا أمره بذلك وليس له أن يستردّ الوديعة منه فإن هلكت الوديعة برىء والقول فيه للكفيل فإن غصبها المودع أو غيره وأتلفها برىء الكفيل.

ضمن ألفاً على أن يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها إلاً ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار.

كفل بمال على أن جعل له الطالب جعلاً إن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل، أي الجعل باطل والكفالة جائزة لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب فإذا شرط الجعل مع ضمان المثل فيه شرط الزيادة على ما أقرضه وأنه ربا وإن شرط فيها بطلت الكفالة. وكان ينبغي أن تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشرط ألا يرى أن الكفالة إلى هبوب الريح تصح ويبطل الشرط، قلنا: إنما لا تصح لأنه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لأنه مما ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لثبوت الكفالة ولم يثبت الشرط لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلانها من هذا الوجه لا من حيث إنه شرط فاسد بخلاف الهبوب لأنه شرط لا ينتفع به الكفيل وإذا خلا عن النفع لم يجب مراعاته كما لو شرط في البيع ما لا ينتفع به أحدهما وإذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة.

إن لم يواف به متى دعاه فعليه ما عليه من المال فدعاه فدفعه إليه بريء. قال السرخسي رحمه الله تعالى: متى دفعه إليه فكأنه سلمه إليه في مجلسه الذي دعاه به. وقال بكر رحمه الله تعالى: متى دعاه اشتغل بما هو أسباب تسليمه إليه حتى سلمه.

إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه فمات المكفول عنه، لزمه المال بمضي الغد. وإن مات الكفيل قبل الأجل إن سلمه ورثته قبل الأجل أو المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الأجل بريء. وقال الفقيه: إنما يصح تسليمه عن الكفيل إذا كانت الكفالة بأمر المكفول له وإلا فلا.

كفل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه إليه، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب فطالبه بالتسليم وعجز لا يلزم المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح، فإذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب.

الثالث: في التسليم

سلمه إلى الطالب بريء قبل الطالب أولاً كمن وضع الدين بين يديه يبر أقبل أولاً.

شرط الموافاة في المسجد فوافاه في السوق أو في مجلس الحكم فدفعه في السوق، بريء. قال السرخسي: كان هذا في ذلك الزمان أما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرأ لغلبة الفساد إذ لا يعان على الإحضار إلى باب الحاكم.

وفي التجريد شرط تسليمه في مجلس الحكم إن سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة بريء وإن في برية لا.

وإن شرط أن يسلمه في مصر فسلمه في مصر آخر برىء عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا.

ولو سلمه في السواد أو في موضع لا قاضي ثمة لا يبرأ في قولهم.

شرط تسليمه عند الأمير فسلمه عند القاضي أو عزل ذلك الأمير فسلمه عند أمير قام مكانه جاز ولو سلمه إليه رسول الكفيل أو وكيله أو الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب جاز.

أخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه بأمر المدعي أو لا بأمره والكفيل إذا سلمه إلى القاضي برىء كذا إلى رسول القاضي وإن سلمه إلى المدعي لا يبرأ، وهذا إذا لم يضف الكفالة إلى المدّعي فإن أضافه إليه بأن قال: اكفل للمدعي، فالجواب على العكس.

نوع آخر

ضمن نفس رجل وحبس في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فيه أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وإن في أمور السلطان ونحوها لا.

حبس الطالب والمطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه. قال محمد: بريء. ولو قال المطلوب: دفعت إليك نفسي عن كفالة فلان وهو في حبسه جاز وبرىء. وقد ذكرنا أن المطلوب إذا كان في سجن القاضي الذي ترافعا إليه في طلب الكفيل يخرجه الحاكم ويسلمه إليه ثم يعيده فيه.

الكفالة بالنفس يورث بأن مات المكفول له وإن سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ الكفيل.

وعن محمد رحمه الله تعالى: حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم إن الطالب خاصم الكفيل في طلبه فأخرجه القاضي لأجله من الحبس فقال الكفيل: دفعته إليك لكفالتي ورسول القاضي معه وهو ممتنع عنه برسول القاضي لا يبرأ.

ولو قال قدام الحاكم وهو يخاصمه: دفعته إليك يبرأ ولو كان المطلوب محبوساً عند غير القاضي الذي تخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه وإحضاره.

ضمن عن رجل مالاً أو نفساً وأراد المطلوب الخروج إلى تجارة ومنعه الكفيل إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه وإن لا إلى أجل له أن يأخذه حتى يخلصه بأداء المال أو بالإبراء ولو نفساً بتسليم النفس. وفي الدين المؤجل إذا قرب الحلول وأراد المديون المسافرة لا يجب إعطاء الكفيل. وفي الصغرى: ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيده بالمؤجل.

وقال الثاني: لو قيل له طلب الكفيل قياساً على نفقة شهر لا يبعد.
وفي المنتقى قال رب الدين: مديوني يريد السفر له التكفيل وإن الدين مؤجلاً وفي الظهيرية قالت: زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلاً لا يجيبه الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد. واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقاً لها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه. وفي المحيط: لو أفتى بقول الإمام الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسناً رفقاً بالناس.
كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فعليه ما عليه، فطالبه به وهو في السواد يلزمه الكفالة بالمال ولا مهلة مدة الإحضار. وفي العتابي: مات المكفول به فسلمه الكفيل إلى الوصي صح ولوالي كل الورثة صح ولوالي بعض الورثة بريء عن حصته ولو كفل بنفسه للوصي فسلمه إلى الورثة أو الغريم لم يبرأ.
قضى عليه بالكفالة بنكوله طالب الأصيل إن أقر بالأمر أو برهن عليه وإلاَّ لا.

الرابع: في صلح الكفيل

كفل بألف فصالح الكفيل الطالب على نصفه صح وبرىء الأصيل والكفيل عن النصف.

كفيل النفس صالح مع الطالب عن كفالته على مال لم يصح لأنه معاوضة مال بما ليس بمال ولا في معنى المال فتبطل ولم يبرأ ولو أدّاه يرجع فيه، فإن أبرأه من الكفالة على كذا فللكفيل أن يرجع عليه بما قضاه، وكذا لو صالح المشتري مع الشفيع على مال يسقط الشفعة ولا يجب المال. وفي الكفالة لا يبرأ ولا يجب المال أيضاً وكذا الزوج لو صالح معها على مال في خيار البلوغ والعتاقة.
ولو كفيلاً بالمال فأدّاه على أن يبرئه من كفالة النفس أو قضى بعضه على أن يبرئه عنها جاز.
له على آخر ألف وبها كفيل عنه فصالح الكفيل والطالب على مائة على أن بريء الأصيل من الألف والكفالة بأمره، رجع الكفيل بالمائة لا بالألف ولو صالح على مائة على أن يهب الكفيل الباقي رجع بالألف وقد مر.
الطالب إذا أبرأ الكفيل فالكفيل لا يرجع على الأصيل والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن يرجع الوكيل إلى الموكل لأن إبراء الوكيل لا يكون إسقاطاً، ولهذا لو ردّ يرتد وإبراء الكفيل إسقاط ولهذا الورد لا يرتد بالردّ.
كفل بجياد وأدّى مكسرة وتجوز بها رجع على الأصيل بمثل ما أدّى وليس كالمأمور بأداء الدين.

الخامس: في تكفيل الحاكم

المدعي أخذ وكيلاً ضامناً بما ذاب عليه وكفيلاً بنفسه من المدعى عليه جاز ويأخذ الحاكم من المدعى عليه كفيلاً ثقة إذا طلبه المدعي. وقال: لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لأنهم كانوا يجلسون للحكم في كل ثلاثة. ولو قال: شهودي غيب أو أقام واحداً وقال والآخر غائب لا يكفل.

ولو امتنع المدّعى عليه من إعطاء الكفيل يأمر الحاكم الطالب بالملازمة ولا يحبس وإن كان المدعى عليه مسافراً وعرف ذلك منه لا يأخذ منه كفيلاً وأجله إلى آخر المجلس فإن برهن في المجلس وإلا خلى سبيله.

ولو قال: أنا أخرج غداً أو إلى ثلاثة أيام يكفله إلى وقت الخروج وإن أنكر الطالب خروجه نظر إلى زيه أو يبعث من يثق إلى رفقائه فإن قالوا: أعدّ للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج وفي موضع يأخذ الكفيل إلى الغد، وفي بعض الروايات: إلى آخر المجلس، وفي بعضها إلى ثلاثة أيام، فإن لم يجلس القاضي في كل خمسة عشر يوماً إلا مرة يأخذ الكفيل إلى ذلك الوقت ويأخذ كفيلاً ثقة ذا دار أو حانوت ملك له وفي دعوى المنقول يأخذ بذلك المدعي أيضاً كفيلاً ولا حاجة إلى أخذ الكفيل لأجل العقار. وإن قال في المنقول: لا أعطي كفيلاً ولكن أوكل وكيلاً جائز القضاء عليه لا يطالب بالكفيل بل يؤخذ من الوكيل الكفيل.

ولو فعل ذلك في الدين لا بد من أن يأخذ من الموكل أيضاً كفيلاً وليس له الامتناع من إعطاء الكفيل في الدين بخلاف ما لو كان المدعي غائباً.

نوع منه

برهن الكفيل أن الألف الذي كفل به من ثمن خمر لا يقبل لأنه ليس بخصم ولو أراد أن يحلفه ليس له ذلك لأنه لم يصح الدعوى ولو صدقه يصح ويقبل لأن التناقض لا يمنع صحة دعوى الإقرار ألا يرى أنه لو كفل بالألف وأقر أن لفلان عليه ألفاً وأنكر المكفول عنه يجب المال على الكفيل ولو أدى الكفيل المال فأراد أن يرجع عليه بحكم الأمر فقال المطلوب: المال من ثمن خمر وبرهن لا يقبل.

شهدا على رجل أنه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه إن جاء به لكن لا تعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي: كفلت لرجل أعرفه بوجهه لأن الجهالة في الإقرار لا تمنع صحته ويقال له: أيّ رجل أتيت به وقلت إنه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة. وفي الصغرى: يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفاً أو لا في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا كان معروفاً لا يطالب بالكفيل وهذا إذا كان المدعى

عليه في المصرفان كان غريباً لا يأخذ منه كفيلاً ويجوز أن يكون الوكيل والكفيل واحداً وإن أعطاه كفيلاً بنفسه وامتنع من الوكيل لا يجبر ولا يأمره بالملازمة وإن أعطاه وكيلاً بالخصومة وامتنع من إعطاء الكفيل أجبر على الكفيل وإن أعطاه وكيلاً بالخصومة وكفيلاً بنفس الوكيل قبل ذلك منه في سائر الحقوق ولا يقبل في الدين، فإن أعطاه وكيلاً وكفيلاً بنفس الوكيل وكفيلاً بالمال المدعى به لا يقبل ذلك منه إلا أن يرضى المدعي وإن كان الدعوى في عين يأخذ منه كفيلاً بالعين المدعى به أو يضعه على يد عدل.

رجلان في سفينة ومعهما متاع ثقلت السفينة فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك على أن يكون متاعي بيني وبينك أنصافاً، قال محمد رحمه الله تعالى: هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه.

قضى دين غيره بغير أمره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود إلى ملك قاضي الدين لأنه متطوّع ولو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثلها.

تبرع بقضاء المهر ثم خرج من أن يكون مهراً عاد إلى ملك المتبرع، وكذا المتبرع بالثمن إذا فسخ البيع.

كتاب الحوالة

يعتمد قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة إلا أن يقبل رجل له الحوالة ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحتها حتى لو أحال على غائب فقبل بعدما علم صحت ولا حضرة المحيل أيضاً حتى لو قيل لصاحب الدين: لك على فلان ألف فاحتمل بها عليّ ورضي الطالب بذلك وأجاز، صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك. ولو قيل للمديون: عليك ألف لفلان فأحل بها عليَّ فقال المديون: أحلت، ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى وأنها نقل. وقال الثاني: نقل الدين. وقال محمد: نقل المطالبة وثمرته فيما إذا أبرأ المحتال المحيل من الدين لا يصح عند الثاني لانتقال الدين وصح عند محمد لانتقال المطالبة.

يصح إبراء المحتال والمحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيداً فللمحيل أن يرجع على المحتال عليه ولو وهبه من المحتال عليه لا يرجع المحيل على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة.

وفي التجريد: إذا أدّى المحتال عليه إلى المحتال أو وهبه أو تصدق به عليه أو مات المحتال وورثه المحتال عليه يرجع عليه في كله على المحيل ولو أبرأ المحتال المحتال عليه برئ ولا يرجع على المحيل ولو نقد الدنانير عن الدراهم أو باعه بها عرضاً يرجع على المحيل.

وكل دين جازت الكفالة به جازت الحوالة.

قال المحتال: قبضت مالي لأنك أحلتني بدين لي عليك، وقال: كنت وكيلي في القبض، فالقول للمحيل.

ولو قال المحتال عليه: أدّيت دينك فلي الرجوع، وقال المحيل: أدّيت ديناً لي عليك، فالقول للمحتال عليه ولو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال ولم يقيده بدينه فالدين على المحتال عليه وعلى حاله وله أن يطالبه بالدين والمحتال أيضاً يطالبه بالحوالة وإن قيدها بالدين الذي عليه ليس له أن يطالبه به.

ثم صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال عليه حتى لو جاء رجل إلى رجل وقال: أحالني فلان عليك بكذا، وصدّقه المحتال عليه وقبله صحت الحوالة وإن كان

المحيل غائباً وعلى العكس بأن كان خط رجل بالمال عند رجل فأعطاه الرجل وأحاله على صاحب الخط والمحتال عليه غائب لا تصح الحوالة.

رب الدين أحال رجلاً على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة لا حوالة.

المحتال إذا أخذ الخط من المحتال عليه بعدما قبل الحوالة ثم قيل للمحتال إنه مفلس فقال له المحيل: ابعث إليّ الخط الذي أخذته من المحتال عليه واترك الحوالة. فبعث بالخط ولم يقل بلسانه شيئاً انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط ولكن أخذ منه المال بالتغلب أو أدّى المحتال باختياره يرجع المحيل بماله على المحتال عليه. وعبارة التجريد: لو أدّى المحيل جاز ولا يكون متبرعاً وإن لم يقبل يجبر.

أودع عنده القائم أحال به على غريمه مقيدة بها فقال المودع: ضاعت الوديعة، بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا يبطل لوجود الخلف.

باع عبداً وأحال غريمه على المشتري بالثمن ثم استحق العبد أو ظهر حراً وقد رفع الأمر إلى الحاكم فإنه يبطل الحوالة. أما إذا ردّ عليه بقضاء أو بغير قضاء لا يبطل. وكذا إذا هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري.

وفي المنتقى قال لآخر: أحلني على فلان وسكت، ثم قال: لم أقبل، فالحوالة جائزة.

له على رجل ألف فأحاله بها ثم إن المحتال عليه أحال الطالب بها على الذي عليه المال، برىء وإن نوى المال على الذي عليه الأصل لم يعد المال إليه وإن مات المحتال عليه بلا تركة ولكن كان له كفيل بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل عنه رجع على الأصيل.

المحتال أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين إلى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالاً ثم أجله المكفول له.

وإن لم يكن به كفيل تبرع رجل ورهن له رهناً ثم مات المحتال عليه مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل.

ولو كان مسلطاً على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلساً بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن.

قال الطالب: مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل: مات عن تركة، فالقول للطالب مع حلفه.

مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجع المحتال

بالحوالة وكذا لو قيده بدينه الذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء.

المديون أحال به طالبه على مديونه أن يؤديه من دينه الذي عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأداه في مرضه ومات المحيل عن ديون ولا مال له سواه سلم المدفوع للمحتال ولا حق للغرماء في ذلك وهو غريم المحتال عليه لا غريم المحيل والمحتال عليه بأداء الدين غريم من غرماء المحيل وصار مستوفياً الذي في ذمته بدينه فلا يختص به بل يشاركه فيه الغرماء وسلم له حصته.

أحال البائع غريمه على المشتري وقبل سقط حق الحبس وأخذ المشتري المبيع قبل نقد المال إلى البائع والمحتال بخلاف ما إذا أحال المشتري البائع على غريمه حيث لم يتمكن المشتري من قبض المبيع قبل أخذ البائع الثمن من المحتال عليه. وفي التجريد: جعل القول بالفرق، قول محمد رحمه الله تعالى، وعند الثاني يملك القبض في الوجهين وسقط حق الحبس فيهما.

أدّى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار إن شاء رجع على القابض وهو المحتال، وإن شاء رجع على المحيل. وعلى هذا إذا باع الآجر المستأجر وأحال بالثمن على المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشتري إن شاء رجع بالثمن على المؤاجر وإن شاء رجع على المستأجر القابض، وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق.

ومن صور فساد الحوالة ما إذا شرط في الحوالة أن يعطي المال المحتال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لأنه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه حيث تصح لأنه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الأداء قبل الأجل.

قال المحيل: مات المحتال عليه بعد أداء الدين إليك، وقال المحتال: بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع، فالقول للمحتال لتمسكه بالأصل.

عن الثاني: باع عبداً بألف وقبل التقابض أحال البائع غريمه على المشتري ثم مات المبيع في يد البائع أو فسخ بعيب بحكم أو بلا حكم بطلت الحوالة. قال أبو الفضل: هذا على خلاف الزيادات وإن انفسخ بعد القبض بحكم بإقرار البائع بالعيب لا تبطل الحوالة.

وإن بلا حكم ولو بغير إقرار البائع لا تبطل.

أحال غريمه بكل حقه على رجل ثم على آخر بكل حقه وقبل صح الثاني وبرىء الأول.

وعن الثاني: المشتري أعطى بالثمن كفيلاً فأحال الكفيل البائع على رجل

فأراد البائع أخذ الثمن من المشتري لا من المحتال عليه ليس له ذلك لأن الحوالة كالشيء الذي اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له أن يأخذ الذي عليه الأصيل بالمال ما لم يتغير المبيع ودام على حاله.

وعنه أحال المشتري بالثمن على إنسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وإن تبرع عن المحتال عليه يرجع وإن لم يبين فالقول للمتبرع وإن ميتاً أو غائباً، فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه بإقرار الدافع.

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب، سأل الحاكم عن المديون البينة على الحوالة إن أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرىء المديون وإن غائباً قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتال عليه فإن قدم وأقرّ بما قال المديون برىء وإلا أمر بإعادة البينة وإن الشهود ماتوا أو غابوا حلف المحتال عليه وإن لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال حلفه فإن نكل برىء المطلوب.

أحال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال أن المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا يصح دعواه لأن المشهود عليه غائب.

غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا يصح دعواه وإن برهن على ذلك كما في الكفالة.

ولو دفع المال المحتال عليه إلى المحتال وأراد الرجوع إلى المحيل فقال المحيل: المال المحيل به كان من ثمن خمر لا يسمع وإن برهن. ويقال للمحيل: أده إلى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فإن برهن على المحتال أن ذلك كان ثمن خمر يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال.

الدائن احتال على رجل بلا أمر المديون على أن يكون المديون بريئاً يجوز وكذا لو احتال على رجل على أن المحتال بالخيار فهو جائز، وكذا إن أحاله على أنه متى شاء رجع على المحيل جاز ويرجع على أيهما شاء.

احتال مالاً مجهولاً على نفسه بأن قال: احتلت ما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح حوالة أيضاً بهذا اللفظ. فإن كانت الحوالة مطلقة وللمحيل على المحتال عليه دين أو عين في يده كان للمحيل أن يأخذ منه والحوالة متى حصلت منهم يثبت الأجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة.

ولو كان المال حالاً على الذي عليه الأصل من قرض أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز وإن مات المحتال عليه قبل انقضاء الأجل عاد المال إلى المحيل حالاً فرق محمد بين الحوالة والكفالة فإن الكفيل إذا كفل بدين وأحال الطالب الدين ولم يضف الأجل إلى الكفيل صار الأجل مشروطاً للأصيل

حتى لو مات الكفيل كان الدين على الأصيل مؤجلاً. وفي الحوالة متى أضاف الأجل إلى الدين ولم يضف إلى المحتال عليه لا يصير الأجل مشروطاً في حق الأصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلساً يعود الدين إلى الأصيل حالاً. وفي الظهيرية: احتال على أن يؤدّيه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الأداء قبل البيع ويجبر على البيع إن كان البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن.

إنما أعدنا المسألة لأنه توفيق بين الروايات المختلفة.

كفل عن رجل بألف عليه بأمره فأحال الطالب غريماً له به عليه على أن يؤديه من الكفالة جاز وإن أحال على الأصيل صحت ولا سبيل للمحتال على الكفيل لأنه لم يضمن والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض برىء المحتال عليه.

عليه مال وبه كفيل، فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برىء الأصيل والكفيل إلا أن يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الأصيل.



كتاب الصلح

فيه سبعة فصول:

الأول: في المقدمة

وهو على ثلاثة أضرب عن إقرار وإنكار وسكوت، والكل جائز عندنا ولا خلاف أنَّ صلح الفضولي جائز بأن يقول الفضولي: أقر المدّعى عليه بسر عندي بأنك على حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح وطريق الضمان أن يقول الفضولي: صالح من دعواك على كذا على أني ضامن أو على مالي أو صالحني من دعواك على فلان على كذا وأضاف العقد إلى نفسه أو ماله صح وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه إن كان الصلح بأمره والأمر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الأمر، فصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع بخلاف الأمر بقضاء الدين ونحوه على ما عرف في الجامع.

ثم الصلح إن كان عن دعوى في محدود على أحد النقدين والكيلي أو الوزني كالبر والحديد لا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس ثم المكيل والموزون إذا كانا معينين أو غائبين في ملك المصالح، أي المدعى عليه، جاز ويتعلق العقد بالمسمى وإن مشارين ولم يسم قدريهما جاز ويتعلق بالمشار إليه فإن موصوفاً في الذمة يشترط بيان القدر والوصف لا لأجل فلو بين الأجل ولزم تم وما وقع عليه الصلح يكون عوضاً فما صلح ثمناً صلح بدلاً ولو كان البدل دراهم يحتاج إلى بيان القدر لا الصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق وإن اختلفت النقود فعلى الأغلب وإن استوت لا يصح بلا بيان ويجوز الصلح عليهما أي على النقدين حالة ومؤجلة كالبيع والنقدان لو معينة لا يحتاج إلى ذكر القدر والصفة لتعلق العقد بالعين. قال السرخسي رحمه الله تعالى: إن وقع على دين وكفل فحكمه حكم الثمن وعلى عين فحكمه حكم المبيع وعلى منفعة فكالإجارة وكل منفعة تستحق بالإجارة تستحق به وإلا فلا فلو صالح على سكنى دار مائة سنة صح وإن أبدا أو حتى يموت لا كما في الإجارة، وإن في داره فصالح على بيت منها أو من غيرها صح وقد مر في الدعوى وإن الدعوى في دين فصالحه

على بعضه جاز ولم يكن له طلب الباقي بالحجة.

في يد ورثة دار وأحدهم حاضر ادعى رجل حقاً فيه فصالحه الحاضر جاز وهو متبرع لا يرجع به على الغائب لجواز صلح الفضولي وإن صالح على أن يكون حقه له لا للورثة الأخرى قام مقام المدّعي على حجة المدّعي فإن برهن المدعي أخذه خاصة وإن لم يكن له بينة رجع بحصة سائر الورثة على المدعي كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد آخر إن أثبت ذلك بالبينة على الغاصب سلم له وإن عجز يرجع على البائع بالثمن.

الثاني: في الدين

ادعى ألف درهم فصالحه على عشرة دنانير إلى شهر لم يجز.

ادعى ألف درهم سود حالة فصالحه منكراً على ألف جياد إلى سنة أو ألفاً جياداً إلى سنة فصالحه منكراً على ألف سود حالة لم يجز لأنه يعاوضه الجودة بالأجل وأنه حرام.

ادعى ألف درهم إلى أجل فصالحه على ألف جياد حالة جاز لأنه برأ من المدعى عليه كما لو ادعى ألفاً جياداً حالة فصالحه على ألف سود أو أقل حال أو مؤجل جاز ويكون برأ من المدعي.

باع عبداً بألف سود فصالحه على ألف ومائة بنهرجة لم يجز وكذا إذا صالحه على كيلي أو وزني موصوف لأنه بيع لأنه قوبل بالدين وبيع ما ليس عنده لا يجوز وإن نقده في المجلس وإن ذكر شرائط السلم لأن رأس المال دين.

له على آخر ألف غلة فصالحه على نصفها جياداً نقدها إليه، لا يجوز وفي قول الثاني رحمه الله تعالى يجوز وإن تفرقا قبل قبضه فله خمسمائة.

فلو صالح عن ألف على مائة على أن يبيع به ثوباً لا يصح لأنه صفقة في صفقة.

له على آخر ألف فصالحه على عبد عين جاز فالحاصل أن الصلح على أجود أنقص قدراً من حقه لا يجوز وإن على المثل أو أقل قدراً وجودة جاز.

له على آخر ألف فدفع المديون إليه نصفاً من جهة الصلح بلفظ الصلح ثم أراد الاسترداد له ذلك وإن كان أعطاه قرضاً لا يملك الاسترداد.

وعن الثاني ادعى عليه ألفاً فأنكر فصالحه على مائة أو ادعى المديون القضاء فأنكر الطالب فصالحه على مائة جاز وبرىء عن الباقي سواء قال أبرأتك عن الباقي أو لا، لكن لا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذباً.

له عليه ألف معلومة الوزن فأداه ألف مجهولة الوزن لا يصح، ولو على وجه الصلح يجوز ويحمل على أنه أقل.

قضى دينه دراهم فقال الدائن إنه زيوف، فقال: أنفقها فإن لم ترج فردّها إليّ. فأخذها على هذا الوجه ولم ينفق له الردّ بخلاف ما إذا اشترى جارية فوجد عيباً فقال البائع: اعرضها على البيع فإن اتفق البيع وإلا ردها عليّ. فلم يتفق البيع، لا يملك الرد بعد العرض لأن العرض دليل الرضا.

وفي البيوع: اقتضى من رجل ألفاً وأنفقها ثم ردّت عليه بالزيافة وهو لا يعلم له أن يردّها وإن علم أنه زيف ولم يرد عليه لا شيء له عندهما. وقال الثاني: يرد مثلها.

اشترى منه بدراهم بخارية أو استقرض منه دراهم بخارية ولقيه في بلد آخر ولا يقدر على البخاري أحل مدة ذهابه ويستوفيه منه بكفيل.

عليه دين فأعطاه في الطريق في وقت غلبة اللصوص إن استولى اللصوص له الامتناع عن القبض لأنه كالتاوي.

باع ابريسماً وسلمه ثم جاء المشتري زاعماً نقصانه إن كان مما يدخل بين الوزنين أو يكون بسبب الهواء يلي الطلب وإن أكثر أن سبق من المشتري إقرار بقبض حقه لا يملك الدعوى وإلاّ متع من الثمن قدر النقصان أو رجع إن قبل نقد الثمن أو بعده.

نوع في المشترك

له عليه ألف إلى سنة فصالحه على أن يعطي بها كفيلاً أو يؤخره إلى سنة أخرى، يجوز وكذا لو كان به كفيل فأعطاه كفيلاً آخر وأبرأ الكفيل الأول وأخره سنة يجوز ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقي إلى سنة أخرى وقبل حلوله استحق لم يرجع عليه حتى يحل الأجل وكذا لو وجده زيوفاً أو ستوقة.

وإن صالحه على عبد فوجد به عيباً فرده إن عاد إليه بالفسخ يعود الأجل وإن عاد بالإقالة فالمال حال وكذا لو كان بالمال كفيل أو رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله ولو جعل دينه حالاً فهو حال وليس بصلح لأن الأجل حق المطلوب وقد أبطله وكذا لو قال: أبطلت الأجل أو تركته أو جعلته حالاً أما لو قال: برئت من الأجل بالضم لم يبطل فلو قال: أبرأتك أو برئت من الأجل بالفتح بطل الأجل.

ولو قال: لا حاجة لي في الأجل لا يبطل.

ادعى عليه ألفاً فأنكر ثم صالحه على أن باعه بها عبداً فهو إقرار بالمال بخلاف ما إذا صالحه على هذا العبد فإنه لا يكون إقراراً بالمال.

وكله بشراء جارية له على أن الآمر بالخيار فاشترى كذلك ثم قال الآمر

للوكيل: ردّ الجارية لا حاجة لي فيها، لا يكون فسخاً لأنه أمر بالنقض فلا يكون نقضاً. وقوله: لا حاجة لي استغناء منه فلا يكون نقضاً.

باعا من رجل عبداً لهما بألف فأقر أحدهما أنه كان للمشتري عليه خمسمائة قبل البيع برىء المشتري من حصة المقرّ ولا شيء عليه لشريكه بخلاف ما لو قبض منه شيئاً فإنه يشاركه فيه ولو أبرأه من نصيبه أو وهبه أو جنى عليه جناية موجبة للإرش حتى سقط الدين لم يكن لشريكه الرجوع، وكذا لو صالحه عن العمد الموجب للقصاص على مال ولو أفسد له متاعاً حتى صار مستوفياً ففي رواية أبي سليمان: لا يشاركه بلا خلاف. وفي رواية أبي حفص يشاركه عند محمد رحمه الله تعالى كما لو غصب منه شيئاً يساوي حصته.

ولو كان لهما على امرأة دين فتزوجها أحدهما على حصته لا يشاركه الآخر ولو استقرض أحدهما أو اشترى بعد ثبوت الدين لهما يشاركه الآخر وإن أراد أحدهما أن يستوفي حصته على وجه لا يكون للشريك الآخر المشاركة معه يبيع الدائن من المديون كذا من زبيب بمقدار ما يخصه من الدين ثم يبرئه عن نصف الدين القديم ويأخذ منه ثمن الزبيب فلا يشاركه فيه لعدم الشركة فيه.

نوع فيما يشترط قبضه في المجلس

صولح من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لأنه إن عن إقرار فافتراق عن عين بدين بزعمهما وإن عن إنكار في زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بدل المال لإسقاط الدين وقبض البدل في معاوضة ينعقد لإسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال.

وإن وقع من دراهم في الذمة على دنانير أو عكسه يشترط قبض البدل في المجلس لأنه صرف مال فإن وقع من دنانير في الذمة على دنانير أقل لا يشترط قبضه فيه لأنه إسقاط بعض الحق وأخذ الباقي وإن وقع عن دراهم في الذمة على عشرة دراهم إلى شهر جاز لأنه حط البعض وأخر الباقي.

ولو عليه مائة درهم فصالحه على خمسين فضة نقداً تبرأ إن التبر مثل ما عليه في الجودة أو دونه جاز وأن أجود مما عليه لا لأنه اعتياض عن الجودة لأن الحط لأجلها والاعتياض باطل.

عليه دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه على ثوب أو بر جاز وإن على دراهم لا يجوز قياساً كما في البيع ويجوز استحساناً لجوازه فيما إذا كان المصالح عنه أكثر أو مثله وفساده فيما إذا كان أقل فصح من وجهين وفسد من وجه فيرجح الجواز. وفي البيع الجواز في وجه والفساد فيهما فيرجح المفسد وإن وقع من دراهم في الذمة على كرّ بر معين وتفرّقا قبل قبض الكرّ جاز لأنه اشترى بالدراهم التي على

المطلوب كراً معيناً وتفرقا قبل قبضه وإن وقع عن كر بر في الذمة على عشرة دراهم فإن قبض العشرة جاز وإن تفرقا قبل قبض العشرة بطل لأن من عليه صار مشترياً الكرّ الذي عليه بالعشرة.

له عليه ألف فصالحه على مائة إلى شهر وعلى مائتين إن لم يعطه إلى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لأنه على تقدير الإعطاء تسعمائة وعلى تقدير عدمه ثمانمائة.

من له الجياد حط الجودة عمن عليه أو أبرأه عنها جاز فإذا صالح عن جياد على نبهرجة يجوز ويجعل حطاً بصفة الجودة لا مصارفة ولا صلحاً لعدم جوازه.

وعن محمد رحمه الله تعالى له عليه ألف فقال الدائن: إن دفعت نصفها فالنصف الباقي مؤخر عنك سنة وإلا فالألف عليك حالة جاز. قال أبو الفضل: هذا على خلاف جواب الأصول.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: عليه ألف حالة قال: عجل لي مائة منها وأنت بريء من الباقي إن أعطاه قبل التفرق فهو بريء وإلا بطل الصلح.

وعن الإمام: له على آخر ألف صالحه على تسعمائة على أن يعطيه إياه قبل الليل فلم يعطه حتى ذهب الليل فالصلح تام وليس عليه إلا تسعمائة. وعنه أنه إذا لم يعطه في هذا الوقت فالمال عليه على حاله ويكون على ما شرطه ويجوز الاعتياض عن الأجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه: زد لي في الأجل حتى أزيد لك في البدل. أو قال: احطط عني من بدل الكتابة كذا حتى أترك حقي في الأجل وأعجل لك البدل صح ولا يجوز الاعتياض عن الأجل بين الحرين ولا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب الصلح عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة. وفي الكفالة بالنفس روايتان في بطلان الكفالة، في رواية أبي حفص يبطل وبه يفتي وقد مر.

المسروق منه صالح السارق على أن يعطيه مائة درهم على أن يقر بالسرقة إن كان المسروق قائماً يصح وإلا فلا.

وعن الثاني برهن الطالب أنه صالحه من الذي عليه على مائة وثوب وبرهن المطلوب على أنه أبرأه من الدين أقضى ببرهان الطالب لأنه يقبل في حق الثوب فيقبل في حق المائة أيضاً.

ولو برهن على الصلح على مائة وبرهن المطلوب على الإبراء فبرهان المطلوب أولى لإثباته الإبراء. قال أبو الفضل في المسألة الأولى بينة الطالب تقبل في حق الثبوت، وبينة المطلوب في حق البراءة فيحكم بالثوب لا بالمائة.

المديون بالألف برهن على أن الطالب صالحني على أربعمائة على أن أؤديها إليه وأبرأني من الباقي. وقال الطالب: أبرأتك عن خمسمائة وصالحت على

خمسمائة وبرهنا ووقتاً واحداً أو وقتين أو لم يوقتا فالبينة للمطلوب في جميع ذلك. وعن محمد رحمه الله تعالى قال لغريمه: حططت عنك خمسمائة من الألف التي عليك على أن تعطيني الخمسمائة الباقية أول الشهر. وقال المديون: حططت بغير شيء فالقول للمطلوب لإقرار الطالب بالحط.

وعن الثاني: ادّعى دار في يد رجل فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدعى عليه أن الدار له لا يقبل وإن برهن على أنه كان اشتراها من المدعي قبل الصلح بطل الصلح وردّ بدله إذ كل صلح وقع بعد الشراء لا يصح وإن كان شراء بعد شراء فالثاني أحق وإن برهن المدعى عليه بعد الصلح على أنه كان صالحه قبل ذلك يصح الأول ويبطل الثاني، وكل صلح بعد صلح فالأول صحيح لا الثاني.

ادعى ديناً أو عيناً على آخر وصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها: صالحاً عن هذا الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعى عليه دعوى ولا خصومة من الوجوه ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى آخر بأن كانت المدعية مثلاً امرأة ادعت داراً وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر لا يسمع لأن البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقاً ولا مانع من أن يدّعي واحداً ويصالح عنه وعن جميع الدعاوى. واختار شمس الإسلام أن الصلح بعد الإنكار عن دعوى فاسد لا يصح لأن المدعي في زعمه يأخذ بدلاً عما ادّعاه فلا بد من صحة الدعوى ليثبت في حقه والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه لا يصح والذي يمكن تصحيحه كما إذا ترك الحد أو غلط في أحد الحدود يصح.

وفي نظم الفقه: أخذ سارقاً في دار غيره فأراد دفعه إلى صاحب المال فدفعه السارق مالاً على أن يكف عنه يبطل ويرد البدل إلى السارق لأن الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة بريء من الخصومة بأخذ المال وحدّ السرقة لا يثبت من غير خصومة فصح الصلح.

له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء هو والآخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من كان له العطاء مالاً معلوماً فالصلح باطل ويرد بدل الصلح.

والعطاء الذي جعل الإمام العطاء له لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل فيه لرضا الغير وجعله غير أن السلطان إن منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية بحرمان المستحق وإثبات غير المستحق في مقامه.

اشترى نصف عبد مشترك فطلب الشريك شفعة من المشتري وظن المشتري أن الشفعة بالخلط ثابتة فيه أيضاً وصالح على أن يعطيه نصف مشتراه بنصف الثمن

وتراضيا على ذلك جاز وصار بيعاً بالمراضاة.

اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه إن في حبس الوالي يصح الدعوى لأن الغالب أنه حبس ظلماً، وإن في حبس القاضي لا يصح ويصح الصلح لأن الغالب أنه يحبس بحق.

الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ.

ادعى عليه ألفاً فأنكر وأعطاه نصفها ولم يقل شيئاً ثم أراد المدعي استرداده له ذلك وإن كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد، فالحاصل أن كل ما للمدعي حق الأخذ يتمكن من استرداد المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح أو يدل عليه القرينة لأن في زعم المدعي أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحاً وما لا يتمكن المدعي من أخذه كالعرض يكون صلحاً بالتعاطي.

ادعى عليه ألفاً فأنكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الإيفاء أو الإبراء لا يقبل وإن ادعى عليه ألفاً فادعى القضاء أو الإبراء وصولح ثم برهن على أحدهما يقبل ويرد بدل الصلح لأن الصلح فداء اليمين واليمين في الأولى كانت على المدعى عليه ففداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور أن يكون للفداء عنها فإذا برهن على القضاء أو الإبراء يرد بدله.

بينهما أخذ وإعطاء وتبرع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فصالحا على مائة إلى أجل، جاز لأن لفظ الصلح دليل على أن الحق أكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي أيضاً كمن له على آخر درهم لا يعرفان مقداره صالح على مائة وقد ذكرناه بوجه القياس والاستحسان.

ادعى أجمة في يد رجل فصالحه على ما فيهما من السمك إن كانت محظورة يمكن أخذها بلا حيلة يجوز وإلا لا.

ادعى داراً فصالحا على أن يسكن المدعى عليه فيها سنة ثم يدفعها إلى المدعي جاز ويجعل في زعم المدعي كأنه أعارها منه سنة ثم أخذ، وكذلك لو تصالحا على أن يسكنها المدعي سنة ثم يردها إلى المدعى عليه جاز ويحمل على أن المدعي أبطل ملكه عن رقبتها وبقي ملكه في قدر ما شرط لنفسه من الانتفاع كمن باع داراً أجرها والمشتري يعلم بالإجارة فإنه ملك رقبتها منه وبقي المنافع على حق البائع حتى يملك المستأجر منه الانتفاع وكان الأجر للبائع.

الثالث: في الجائز والفاسد

صالح عن دعواه حقاً في داره على عبد عين إلى أجل أو موصوف في الذمة لم يجز ثم إن صالحه من حقه فقد أقر بالحق له والقول في بيان الحق له لأنه المحمل، وإن صالح من دعوى الحق لم يكن إقراراً.

صالح من دعوى عبد على خدمته شهراً جاز وعلى غلته شهراً لم يجز وكذا في الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز.

ادعى عبداً فصالحه على دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة جاز كان العبد قائماً أو هالكاً، وعلى طعام إن مقبوضاً قبل التفرق جاز عيناً أو ديناً، وإن مؤجلاً أن العبد قائماً يجوز عيناً كان أو ديناً غايته أنه عين بدين وإن هالكاً لا لأنه دين بدين وفي الثياب المؤجلة إن قائماً يجوز وإن هالكاً لا.

وإن كان المدعى به كيلياً أو زنياً فصالحا على دراهم أو دنانير وتفرقا من غير قبض إن كان ادعى براً معيناً وقال: غصبني هذه الحنطة بعينها صح لا إن ادعى ديناً.

له على آخر ألف فقال له: أبرأتك عن نصفها أو حططت عنك نصفها على أن تعطيني الباقي ولم يؤقت له فأعطاه الباقي اليوم أوّلاً بريء عن النصف وجعل المسألة في الجامع الصغير على ثلاثة أنواع.

أدّ إليّ خمسمائة غداً على أنك بريء من الباقي على أنك إن لم تعطني خمسمائة غداً فالألف عليك على حاله فالأمر كما قال أو قال: أدّ إليّ خمسمائة غداً على أنك بريء من الفضل فإن أعطاه بريء مطلقاً وإن لم يعطه يبرأ عند الثاني رحمه الله خلافاً لهما، ولو قال: أبرأتك عن النصف على أن تعطيني النصف غداً حصل الإبراء مطلقاً أداه النصف غداً أم لا.

ولو قال: إن أديت إلي النصف فأنت بريء من الباقي فهذا باطل لبطلان تعليق الإبراء بالشرط.

الرابع: في الصلح عن النكاح والوديعة والعارية

صلح المودع مع المودع لا يخلو من وجوه: **الأول**: أن تكون الوديعة قائمة بعينها، وهي مثلاً مائة درهم فصالحه على مائة إن كان المودع منكراً لها يجوز قضاء لا ديانة لوجود الفضل في الواقع.

وإن كان مقراً أو منكراً وبرهن المودع على ذلك لم يجز.

وإن لم يبرهن على الوديعة جاز لأنه قطع خصومة.

وإن على عرض يجوز مطلقاً.

وإن صالح على مائتي درهم وديعة على عشرة دنانير إن على إنكارها صح الصلح. إذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة في المجلس أو غائبة.

وإن على إقرارها أن الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز إذا جدد المودع قبضاً وقبض المالك الدنانير.

وإن لم يجدد قبضاً فالصلح باطل.

وإن الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل.

الثانية: أن يقول المودع: هلكت، أو رددتها إليك، وأنكرها وصالح بعد ذلك فهذا على وجوه:

الأول: ادعى الوديعة وأنكر المودع ثم صالح على مال جاز إجماعاً.

الثاني: المالك ادعى الإيداع والإتلاف والمودع أقر بها ولم يدع الرد والهلاك فصالح جاز بلا خلاف.

الثالث: ادعى الإيداع والإتلاف وادعى المودع الرد والهلاك وصالح لا يصح عند الإمام. والثاني لأن البراءة حصلت بقوله. والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى المالك الإتلاف ولهذا لم يصح الصلح قبل الدعوى فكذا بعده. وعند محمد: والثاني ثانياً يجوز.

وأجمعوا أن المودع لو حلف على مدعاه لا يصح الصلح بعده.

وقال الإمام السغدي رحمه الله تعالى: إذا قال المالك: أتلفتها ثم ادعى المودع الرد أو الهلاك يجوز الصلح إجماعاً.

والخلاف فيما إذا بدأ المودع بدعوى الرد والهلاك ثم ادعى المالك الإتلاف.

وعامة المشايخ لم يفرقوا بين المسألتين وجعلوا كلاهما على الخلاف.

والرابع: إذا قال المودع: رددت أو هلكت، ولم يقل المالك شيئاً وسكت ذكر الكرخي أنه لا يصح الصلح عند الثاني خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى.

ولو أنكر المالك أن يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح وصح الصلح وقال المودع: قلتها ولم يصح الصلح عند الإمام. والثاني فالقول للمالك وإن برهن على مقاله يقبل ويبطل الصلح.

أتلف ثوب إنسان وصالحه على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما كما لو صالح بعد القضاء بالقيمة على أكثر منها أو صالح على أكثر من الدية من أحد مقاديرها كالإبل والدراهم والدنانير أو صالح الشفيع مع المشتري على أكثر من الثمن، أو صالح الساكت مع المعتق على أكثر من نصف قيمة العبد المعتق من النقدين لا يجوز إلا قدر ما يتغابن الناس فيه.

ولو صالح في مسألة الثوب على عرض قيمته أكثر من قيمة المتلف جاز.

كما لو صالح على خلاف مقادير الدية وعنده يجوز لأنه بدل المتلف لا بدل قيمة الثوب فلم يتحقق الربا.

امرأة أودعت متاعاً لغيرها كان عندها ثم أخذتها منه ثم أودعتها عند آخر ثم

قبضتها منه ثم قالت ضاع منها كذا وكذا ولا أدري عند من ضاعت، وقالا: رددنا متاعك ولم نتفحص ولم ندر ما في وعائك فصالحتهما من ذلك على مال معلوم، فالمرأة تضمن لصاحب المتاع قيمة الضائع لتقصيرها في التسليم والصلح فيما بينهما جائز.

ثم صلحها بعد ما ضمنت للمالك قيمة المتاع جائز على أي بدل كان وإن قبل ضمانها له أن على مثل قيمة المتلف أو غبن قليل يتغابن فيه الناس يجوز وبرئا عن ضمان المتاع حتى لو برهن المالك بعده على المودعين لا سبيل له عليهما.

ولو صالحتهما على أقل مما يتغابن فيه الناس لا يجوز الصلح والمالك بالخيار إن شاء ضمن المرأة أو المودعين إن قامت له بينة على المتاع فإن ضمنهما رجعا على المرأة بما دفعا إليها وإن ضمن المرأة نفذ الصلح عليهما والعارية كالوديعة وكل مال أصله أمانة كالمضاربة ومثل صلح العامل.

القصار خرق الثوب من دقه فصالحه رب الثوب على دراهم على أن يكون الثوب للقصار أو على أن يكون لرب الثوب والدراهم حالة أو مؤجلة جاز وكذا لو صالحه على دنانير.

ولو هلك الثوب عند القصار فصالحه على دراهم لا يجوز عنده.

وكذا في كل موضع كان أمانة وعندهما جاز وعرف أن قول الإمام كقول الثاني في الوديعة.

ولو زعم القصار دفع الثوب وطلب الأجر وكذبه ربه فيه فصالحا من الأجر على نصفه جاز.

وكذا إذا زعم ربه قبض الثوب وإيفاء الأجر وأنكره الأجير فصالحا جاز والصباغ والنساج كذلك.

زعم الأجير المشترك هلاك الغنم أو سرقتها وصولح على شيء لا يجوز عنده لأن المشترك عنده بمنزلة المودع إذا ادعى التلف لا بصنعه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز خاصاً أو عاماً كالمودع، وعند الثاني رحمه الله تعالى إن مشتركاً يجوز وإن خاصاً لا يصح الصلح.

الخامس: في العيوب

اشترى عبداً وتقابضا ثم اطلع المشتري على عيب فأنكر البائع كونه عنده أو كان حدث عند المشتري عيب آخر ومات أو أعتقه المشتري فصالحه على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لا يشترط القبض في المجلس ولو على دنانير يشترط قبضه في المجلس.

وكذا لو صالحه على كيلي أو وزني بعينه صح وإن بغير عينه لا وإن طعن

بعيب قبل قبض البائع الثمن فحط عنه بعض الثمن أو زاده فيها ثوباً جاز.

المشتري إذا طعن بعيب في عين الدابة فصالحه على أن يحط عنه ثم ذهب البياض بعد ذلك ردّ البدل وبطل الصلح، وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع إذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا إذا ادعى على إنسان مالاً وصالحه على مال ثم بان الحق على إنسان آخر يرد البدل. وكذا إذا اشترى أمة ثم بان أنها منكوحة إنسان وصالح على مال ثم طلقها زوجها بائناً، عليه رد الدراهم. وكذا إذا ادعى عيباً وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ ولو كان المشتري باعه وانتقد ثمنه واطلع على عيب وصالح مع البائع لم يجز لأنه لا حق للمشتري على البائع لا في الرد ولا في الرجوع فكان صلحاً باطلاً.

ولو قتله المشتري أو أعتقه وهو يعلم بعيبه أو عرضه على البيع وهو لم يعلم به ثم اطلع على عيب وصالحه لم يجز لأن بعد هذه الأمور لا دعوى له على البائع فكانت الدعوى باطلة والصلح كذلك.

اشترى أمة بخمسين وتقابضا ثم اطلع على عيب وتصالحا على أن يرد البائع أربعين ديناراً من الثمن ويقبلها إن أقر البائع بكون العيب في يده رد الباقي من الثمن أيضاً إلى المشتري، وكذا إن كان عيباً لا يحدث مثله في يد المشتري. وإن أنكر البائع أو سكت ويحدث مثله في يد المشتري، جاز للبائع ما نقص من الثمن عندهما. وقال الثاني رحمه الله تعالى: يسلم للبائع في الوجهين بناء على أن الإقالة بيع جديد عنده وهذا كالإقالة.

أصالحا على أن يحط عن المشتري بعض الثمن ويلزم المعيب المشتري جاز. وقال في التجريد: الصلح والحط إنما يصح إذا كان المشتري يقدر على رد المبيع وأخذ النقصان وإن لم يقدر فالصلح والحط باطل وقد ذكرنا نظائره.

اصطلحا على أن يحط البائع عشرة والمشتري عشرة ويأخذ المبيع المعيب أجنبي لزم حط المشتري وجاز البيع ولا يلزم حط البائع، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك.

اشترى عبداً ثم صالحه من كل عيب جاز، وجد العيب أو لا وهو بريء من كل عيب ولو برىء من صنف عيب، له أن يخاصم في غير ذلك الصنف لا فيه.

أمره بشراء جارية واطلع الآمر فيها على عيب وصالح مع البائع القياس أن لا يجوز لأنه لا معاملة بين البائع والآمر. وفي الاستحسان: يجوز لأنه يملك إسقاطه بلا بدل فالبدل أولى.

اشترى دابة وباع نصفها ثم طعن بعيب فصالحه البائع على أن قبل النصف بثلث الثمن جاز لبطلان حق المشتري في الخصومة ببيع النصف وكان هذا الصلح كبيع مبتدإ.

السادس: في صلح الأب والوصيّ ومسائل التركة والتخارج

ادعى رجل دار الصغير وصالح أبوه على مال نفسه جاز قليلاً كان أو كثيراً، وعلى مال الصغير إذا كانت بينة المدعي عادلة لأنه بها يتمكن من الأخذ فيكون الصلح كالشراء وإن كانت البينة مستورة قيل يجوز الصلح وخاصة على أصل المذهب المنقول عن الإمام. وقيل لا يجوز الصلح وإن لم يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة لا يجوز وإن كانت يجوز على قيمة المدعي أو أزيد بما يتغابن الناس فيه.

وإن بحق لصغير على رجل إن كان منكراً ولم يكن له بينه يجوز وإن الخصم مقراً وله بينة لم يجز إلا على قدر ما يتغابن فيه الناس إن كان واجباً بغير عقد الوصي وإن بعقده على قولهما يجوز الصلح مطلقاً ويضمن الوصي ذلك للصغير. وعند الثاني جوازه على التفصيل السابق، والأب والجدّ في الفصلين كالوصي.

مات عن ابن وامرأة وأموال فصالحت الزوجة على دراهم جاز حالة أو مؤجلة.

وإن كان في التركة دين وعين فصالحت من الكل ما خلا الدين على الناس جاز.

ولو كتب: إني عجلت حصتها من الدين التي على الناس بلا شرط على الابن جاز وبرىء الغرماء من حصتها، وإن جعل ذلك شرطاً في الصلح بطل في قدر الدين فيبطل في الكل عند الإمام رحمه الله تعالى لما علم أن العقد متى فسد بعضه فسد كله.

وذكر شمس الإسلام التخارج لا يصح إذا كان على الميت دين، وقوله: باطل، أي يبطله رب الدين لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة في الموضع الذي صح التخارج.

لو أراد الورثة أن يدّعوا شيئاً من التركة على رجل يقولون: كان حصتنا كذا، فبعد التخارج صار الكل لنا.

ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا، ولقائل أن يقول لا، وإن أحب الورثة جواز الصلح في مسألة الدين، فالحيلة استثناء الدين أو يتبرع إنسان بقضاء الدين ويكون متطوّعاً ويسقط الدين عن الغريم بقدره. ثم تصالحوا عما بقي من التركة وإلا وجه أن يقرضوا المصالح بقدر الدين ثم يحيلهم بذلك على الغرماء فيحل حتى يكون لهم ولاية أخذ نصيبه من الغرماء. ولو شرطوا في التخارج أن لو تعرض السلطان وطمع شيئاً من التركة ليس عليه شيء من ذلك لا يصح. وقيل: يصح، وبعد صحة التخارج يقسم الباقي بينهم على سهامهم التي قبل التخارج.

أقر الوصي أن التركة ألف درهم وللميت ابنان فصالح مع أحدهما على أربعمائة إن مستهلكه يصح الصلح وإلا فلا. وقول القدوري: إن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك الخ، محمول إلى اشتراط الزائد على نصيبه من النقدين ليكون النقد بالنقد والزائد على النقد في مقابلة خلاف النقدين على ما إذا علم. أما إذا لم يعلم أن الحصة أقل من البدل قيل: يفسد على كل حال علم أن في التركة نقداً من جنس بدل الصلح أو لا لأنه مشكوك في جوازه فلا يجوز بالشك كما في الربوي المجهول المساواة. والصحيح ما قاله أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن الشك لو في وجود النقدين يجوز لأن الثانية فيه أحط من شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة في البيع نازل عنها في شبهة البيع، وهو الصلح، فيحتمل أن يكون النقد موجوداً وعلى تقدير وجوده يحتمل أن لا يتساوى وهذه شبهة الشبهة في البيع فينحط عن الثانية إلى المرتبة الثالثة.

صالحت من ثمنها وليس في التركة دين وهي دراهم وعروض ولا بد أن يكون ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم حتى يكون المثل بالمثل والباقي بالعروض كما قلنا، لكن ما يخص الدراهم يلزم قبض البدلين في المجلس لكونه صرفاً إذا كانت الورثة مقرين غير مانعين حصتها، أما إذا كانوا جاحدين أو مقرين مانعين لا يشترط القبض في المجلس لأنهم إذا جحدوا ومنعوا فقد صاروا غاصبين وقبض الغصب ينوب عن قبض الضمان، وإن مقرّين غير مانعين لا بد من تجديد القبض لأن حصتها أمانة في أيديهم وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان وإن أخذت مثل حصتها أو أقل لا يجوز لأن تصحيحه إما بطريق المعاوضة وأنه لا يجوز لما مر أو بطريق الإبراء والإبراء عن الأعيان باطل لما مر، وإنما يبطل هذا الصلح حال التصادق أما حال التكاذب فيجوز لأنه قطع المنازعة وفداء اليمين فلا ربا.

وإن صولحت على دراهم ودنانير يجوز على كل حال لأنه صرف فيصرف الجنس إلى خلافه للجواز إلاّ أن ما يخص العروض لا يشترط قبضه وما يخص النقدين يشترط قبض بدليه فيه.

ثم في كل موضع جاز صلحاً لا يحتاج إلى معرفة مقدار حصتها وإن كان بيعاً لأن الحاجة إلى التسليم لا يقع، وفي مثله لا يحتاج إلى معرفته كمن أقر أنه غصب من فلان شيئاً أو أودع عنده شيئاً ثم اشتراه من المقر له جاز وإن كانا لا يعلمان قدره.

وإن التركة مجهولة لا يدري ذكرنا أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لاحتمال الربا. والجواب عنه ما ظهر بعد التخارج على قول من قال: إنه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء. ومن قال يدخل تحته فكذلك إن كان عيناً لا يوجب

فساده وإن ديناً إن مخرجاً من الصلح لا يفسد وإلا يفسد. وإن شرطوا في الصلح أنه إن ظهر دين فلا حصة لها فسد الصلح، وقد مر.

هشام: سألت الثاني رحمه الله تعالى عن امرأة ادعت ميراثها على ورثته فصالحوها جاحدين زوجيتها على أقل من حصتها ومهرها جاز ولا يطيب للورثة إن علموا وإن برهنت بعده على زوجية له بطل الصلح، فإن صالحها الابن على دراهم ودنانير ولا وارث غيرهما وفيها فضة وذهب في يد الابن لا يجوز الصلح إلا أن يكون الذهب والفضة المتروكة حاضراً عند الصلح أو غصباً في ضمان الابن. قال: قلت للثاني رحمه الله تعالى ما قولك فيمن مات عن ابنين وديون له وعليه وأرضين صالح أحدهما الآخر على مبلغ معلوم على أن الدراهم التي كانت لأبيهم بينهما على حاله والذي على أبيهم هو له ضامن وهو كذا درهماً؟ قال: الصلح جائز وإن لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل.

وعن الثاني: مات عن ابنين فزعم رجل أن له على الميت مائة فقال أحدهما: خذ حصتي مني خمسين ومن أخي خمسين حصته ورضي الغريم به وأخذ خمسين على أن يصالحه عليه ولا يأخذ بقية الدين منه. قال الإمام رحمه الله تعالى: بطل الصلح.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: عليه ألف وبها كفيل صالح رب المال الذي له عليه الألف على أن أعطاه نصفها على أن لا يأخذه بالنصف الباقي وإنما يأخذ بها الكفيل من غير أن يبرىء الأصيل فهو كذلك وليس له أن يأخذ الأصيل إلا أن ينوي حقه على الكفيل.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: له عليه ألف درهم ومائة دينار إلى أجل صالحه منهما على ألف مائة درهم حالة جاز والألف بالألف بإسقاط الأجل ومائة درهم بمائة دينار بعد إسقاط الأجل ويشترط قبض حصة الدينار في مجلسه وإن افترقا قبل القبض بحصته بطل في الدينار ولا يعود الأجل لإسقاطه. وإن الصلح على ألف درهم أو أقل تفرقا قبل قبضه بطل الصلح كله في حصة الدراهم وحصة الدنانير. أما في حصة الدراهم لم يجز الصلح ابتداء لمكان الربا وأما في الدنانير فللافتراق قبل قبضه وإن قبض صح في حق الدنانير.

والوصي في الصلح كالأب لو الورثة صغاراً وقعت الدعوى عليهم أو لهم، وإن الورثة كباراً حضوراً فالصلح باطل وقعت الدعوى عليهم أو لهم في المنقول والعقار لعدم الولاية، وإن عيناً أن الدعوى عليهم لا يملك مطلقاً لأنه لا يلي الشراء لهم والصلح شراء ما وقع الدعوى لهم وإن وقع الدعوى لهم إن في العقار لا يجوز صلحه لأنه بائع لهم عقارهم ولا يملكه وإن في المنقول إن لم يكن لهم بينة عادلة جاز على كل حال، وإن كانت جاز بمثل القيمة وبما يتغابن لأنه يملك بيع منقولهم كذلك، وإن صغاراً وكباراً أن الدعوى عليهم والكبار حضور لا

يجوز في حصة الكبار عندهم لأنه لا يلي ما هو كالشراء لهم. وجاز في الصغار إن لم يكن فيه ضرر لهم وأن الدعوى لهم يجوز صلحه عليهم وأن الكبار حضوراً عنده لأن الوصي إذا ملك بيع بعض التركة عنده للصغير ملك على الكبير أيضاً وعندهما يجوز على الصغار لا الكبار وإن الكبار غيب لا يجوز صلحه أن الدعوى عليهم في حصة الكبار بكل حال ويجوز في الصغار إذا لم يكن لهم فيه ضرر، وأن الدعوى لهم إن في المنقول جاز عليهما إذا لم يكن فيه ضرر وأن الدعوى في العقار جاز صلحه عنده عليهما إذا لم يكن فيه ضرر وعندهما لا يجوز صلحه على الكبار أصلاً ويجوز على الصغار إذا لم يكن فيه ضرر.

وصلح وصي الأم والأخ والعم كصلح وصي الميت في تركة الأم والعم إن الدعوى للصغير خلا العقار لأن وصي هؤلاء يملك بيع ما هو موروث الصغير من هؤلاء لا ما كان موروثاً من غيرهم فكذا الصلح.

عن محمد رحمه الله تعالى: ادعى عليه داراً فأنكر فأعطاه إياه أو صالحه ثم برهن أن المدعي قال قبل القضاء أو الصلح: ليس لي قبل فلان شيء، فالحكم والصلح ماض وإن برهن على إقراره بذلك بعد الصلح والقضاء بطل الحكم والصلح وإن حكم له ببرهان المدعى عليه إن المدعي أقر قبل القضاء أنه ليس له على المدعى عليه شيء بطل المال عليه.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: أوصى لآخر بعبد أو دار وترك ابناً وبنتاً وصالح الابن والبنت مع الموصى له بالعبد على مائة وأن المائة من مالهما غير الميراث فالعبد بينهما إنصافاً، وإن المائة من الميراث فالعبد بينهما أثلاثاً.

ادعيا داراً أو عقاراً من رجل بالإرث من قريبهما، فأنكر الرجل ثم صالحه أحدهما على مائة لم يكن لشريكه أن يشاركه في هذه المائة.

العبد التاجر أو المكاتب لهما دين على إنسان فصالح على بعضه وحط بعضه إن كان للعبد بينة لا يجوز الصلح وإلا يجوز.

ولو ادعى على العبد التاجر ديناً فصالحه العبد عن إنكار أو إقرار على أداء ثلث وحط ثلث وتأخير ثلث جاز.

وصلح الصبي التاجر جائز فيما يجوز صلح البالغ إلا الحط بغير عيب.

وفي النظم: حجر على عبده فجاء رجل وادعى عليه وفي يده مال من تجارته فصالحه العبد على شيء مما في يده جاز عنده خلافاً لهما بناء على جواز إقراره بعد الحجر بشيء مما في يده عنده خلافاً لهما وإذا كان في يد الجمهور شيء من العروض فأتلفه إنسان فصالح العبد من ذلك أن بمثل القيمة جاز لأنه الخصم فيه لكونه في يده كالمودع وإن بأقل لا يجوز لأن الحط تبرع وهو ليس من أهله.

والعبد الذي قال له المولى: أن أديت إليَّ ألفاً فأنت حر كالعبد التاجر فيما

ذكرنا لأنه صار مأذوناً به.

ادعى محجور على عبد تاجر وصالحه على بعضه أن له بينة لم يجز وإلا جاز كما في التاجر. ولو ادعى التاجر على المحجور فصالحه على حط بعض لم يجز كانت له بينة أم لا لأنه إذا كانت له بينة فهو قادر على أخذ حقه والحط منه تبرع وإن لم يكن بينة لم يجز حطه أيضاً لأن المدعى عليه محجور وصلح المحجور لا يجوز لأنه ممنوع عن المداينة.

ادعى عبداً في يد رجل وأنكره فصولح على أن يعطي المدعي للمدعى عليه مائة ويأخذ العبد صح ذلك ويكون دفع المدعي الدراهم تخليصاً لنفسه عن مؤنة إقامة البينة والخصومة كما جاز في جانب المدعي عليه، قال تاج الإسلام: وبخط صدر الإسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل أن يقول: يجوز دعوى حصته منه وهو الأصح. ولقائل أن يقول: لا.

وفي المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر لا يسمع دعواه وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه. وفي الخزانة: أن التخارج باطل إذا كان في التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر في صك التخارج أن في التركة ديناً أولاً فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سأل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وإن احتمل أنه غير عاقل والأصل فيه ما ذكر الأستاذ أن المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز، فالصحة بالخلو عن الدين هو الأصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض.

صالحت عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة، قيل: لا يكون داخلاً في الصلح ويقسم بين الورثة لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول، فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح. وقيل: يكون داخلاً في الصلح لأنه وقع عن التركة والتركة اسم الكل فإذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه ظاهر عند الصلح.

وفي الذخيرة: وقع الدعوى فيما يتعين فقال المدعى عليه للمدعي: صالح معي عن هذا المدعي على عشرة أدفعها إليك، فقال المدعي: فعلت، لا يتم الصلح ما لم يقل المدعى عليه قبلت لأنه طلب البيع ولا يتم البيع ببعت ما لم يقل الطالب قبلت وكذا لو وقع الدعوى فيما لا يتعين كالدراهم فطلب الصلح على جنس آخر فأما إذا وقع في النقدين وطلب الصلح على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي: فعلت لأنه إسقاط بعض الحق فيتم بالمسقط.

وفي المبسوط: بعد تمام الصلح بالتراضي بينهما لا يملك واحد منهما أن

يرجع وفي النظم وجد المشتري بالمبيع عيباً فنقص من الثمن البائع شيئاً لئلا يرد عليه المشتري جاز ولو زاد في الثمن المشتري شيئاً ليقبله البائع صح القبول ولم يثبت المال لأنه إبطال البيع إقالة.

أوصى بخدمة عبده له سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث على دراهم أو خدمة غلام آخر أو سكنى دار لا يجوز في القياس لأنه إعارة الخدمة بعد الممات فيعتبر بالإعارة في الحياة والمستعير لا يملك الاعتياض على الخدمة، ألا ير أن المستعير والموصى له بالخدمة لا يملكان الإجارة. وفي الاستحسان: يجوز لأنه حق واجب متأكد فدفع الاستعارة لأن الإعارة غير لازمة حتى لا يجبر عليها ويجبر في الوصية والصلح كما يصح بطريق المبادلة يصح بطريق الإسقاط أيضاً ولهذا ملك هذا الصلح وصي الصغير لأنه قد يكون نافعاً للصغير أيضاً حيث يضم إلى ملك العين المقصود من ملك العين إلى التمكن من الانتفاع أيضاً ولهذا قلنا: إذا أوصى بسكنى داره لإنسان وهو يخرج من الثلث فصالحه على سكنى دار أخرى مدة يجوز وإن كان لا يجوز مبادلة السكنى بالسكنى وإن صالحه على سكنى دار أخرى مدة حياته لا يجوز لأن المصالح عنه يتملك عوضاً وسكنى الدار بلا بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضاً بيعاً وإجارة فكذا صلحا بخلاف الموصى له بالسكنى فإنه يملك هنا بالوصية تبرعاً بمنزلة العارية في الحياة فإن صالحه على سكنى دار مدة معلومة ثم انهدمت الدار بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه فيرجع إلى داره الأولى فيسكنها إلى موته أو إلى استيفاء مدة وصيته بحساب ما بقي.

السابع: في الحظر والإباحة

دخل أرض غيره وجمع فيه السرقين والشوك والحشيش لا بأس به، وكذا التقاط السنبلة إن تركها صاحبها وذا إباحة وفي أرض اليتامى إن كان بحال لو استأجر إجراء يبقى بعد مؤنة الإجراء شيء ظاهر لا يجوز تركه فإن لم يفضل أو فضل ما لا يقصد إليه لا بأس به.

في الدار المشتركة لأحد الشريكين أن يسكن في حصته وفي الأرض المشتركة ليس لأحدهما أن يزرع حصته عند الإمام الثاني. وذكر هشام أنه يملكه.

وفي النوازل: أرض بين رجلين مات أحدهما للآخر أن يزرع حصته ولو أراد أن يزرع في العام الثاني يزرع ذلك النصف الأول وفي الدار المشتركة لأحدهم ربط الدابة ووضع الخشبة والتوضؤ فيها وما عطب فيها لا يضمن.

وقع بين الزوجين مساقاة فقالت: لا أصالحه حتى يعطيني كذا جاز لأن لها عليه حقاً كالمهر والنفقة وهذه الأمور المذكورة جارية مجرى الصلح فلذا أوردناه فيه.



كتاب الرهن

وفيه ستة فصول:

الأول: في المقدمة

القبض شرط جوازه، وقال بكر: لزومه والأول أصح ويكتفي بالتخلية في ظاهر الرواية في قبضه وشرطه أن يكون مقسوماً فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة أولاً من شريكه أو من أجنبي طارئاً أو مقارناً في الصحيح وذكر الصدر أن فيه روايتين بخلاف ما إذا رهن اثنان من واحد أو بعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الإبعاض بأن يقول: رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الإبعاض.

العدل إذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي للشيوع وذكر القاضي استحق بعض الرهن شائعاً يبطل وإن مفرزاً يبقى الرهن في الباقي صحيحاً ويكون محبوساً بكل الدين.

وقرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفاً وقال: نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض، والقرض وإن كان تبرعاً والهبة لو وردت عن المشاع يبطل لكن القرض ليس بتبرع من كل وجه فإنه تمليك من وجه لكن بعوض لإيجابه المثل في الذمة والمضاربة مع الشيوع جائزة.

واختلفوا أن رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه، قال الكرخي رحمه الله تعالى: لا يسقط.

وفي الجامع: رهن أم ولد أو مالاً يجوز بيعه له أن يسترد قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لأنه عقد إيفاء وفيه معنى البيع وكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لأنه محل الرهن لكونه محل البيع وكان الرهن منعقداً بصفة الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف ما قاله الكرخي رحمه الله تعالى. وقال في شرح الطحاوي: كل ما هو محل للرهن الصحيح إذا رهنه فاسداً وهلك يهلك بأقلّ من قيمته وثبت الدين والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به ضمان فالباطل منه ما لا ينعقد أصلاً والفاسد ما ينعقد بصفة الفساد، وفي كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مالاً إلاّ أنه اختل شرط انعقد بصفة الفساد وفي كل موضع لم

يكن الرهن مالاً والمقابل به مالاً فباطل وعليه مخرج المسائل.

زوائد الرهن رهن عندنا كالولد والثمر إذا بقيت إلى وقت الفكاك انقسم الدين على الأصول يعتبر قيمتها يوم العقد وعلى الزوائد يعتبر يوم الفكاك وهلاك الزوائد قبل الفكاك لا يسقط شيئاً وغلة الأرض والعبد والدار لا يصير رهناً بالأعيان لأنه تعين هو أمانة وأنه باطل لأنه شرع للاستيفاء وذا غير مشروع في الأمانة وليس للمرتهن حبسه ولو هلك قبل الحبس هلك أمانة وبعده هلك مضموناً عليه.

والرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز به الرهن، فإذا هلك الرهن يهلك بغير شيء فيما ذكره الكرخي.

وقال الفقيه: نص في كتاب الصرف فيمن اشترى سيفاً وأخذ به رهناً أنه يضمن الأقل من قيمته وقيمة السيف، فيكون قول الكرخي على خلاف الأصل والثالث الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمغصوبة والمتزوج عليها وهو صحيح، فإن هلك في يده ضمن الأقل من قيمته ومن قيمة العين ويأخذ العين وإن هلك العين قبل هلاك الرهن يكون رهناً بالقيمة. قال: أخذته رهناً على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء. فقال الراهن: نعم. صار رهناً وبطل الشرط وهلك الدين.

قال للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو عندنا رهن، ولو قال: أمسكه بمالك حتى أعطيك كان رهناً بلا خلاف لأن الإمساك بالمال تفسير الرهن.

ولا يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما ويبقى رهناً عند الورثة والرهن بأي دين كان جائز.

الثاني: في العدل ونفقة الرهن ومؤنته

أجر ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجزار غنمه، والقيام بمصالحه، وأجر الراعي على الراهن في الرهن فصل أم لا؟ وما كان من حفظ الرهن أو رده إلى المرتهن كأجر الحافظ والمنزل الذي يحفظ فيه على المرتهن وجعل الآبق عليه أن قيمة الرهن والدين على السواء وإن أكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وبقدر الأمانة على الراهن.

أبق الرهن سقط الدين كهلاكه، فإن عاد عاد الرهن وسقط من الدين بحساب ما نقص لأن الإباق عيب حدث فيه، وهذا إذا كان أول إباق كما يشعر به الدليل فإن كان أبق قبل ذلك لا يسقط شيء.

ومداواة الجروح والأمراض والقروح ينقسم على المضمون والأمانة والعشر والخراج على الراهن، فلو أخذه السلطان من الغلة من المرتهن لم يسقط شيء من الدين وكان محسوباً على الراهن. وإن أبى الراهن إنفاقه على الرهن يأمر الحاكم المرتهن بأن ينفقه ثم يرجع على الراهن كان المرهون قائماً أولاً ولا

يكون رهناً بالنفقة حتى لا يحبسه بذلك، وهو قول الإمام الثاني رحمه الله تعالى.

صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهناً إلا برضا مديونه.

امتنع الراهن عن قضاء الدين حتى يحضر رهنه إن كان لا يلحق المرتهن مؤنة في الإحضار يؤمر بإحضاره أولاً كي لا يؤدي إلى استيفاء الدين مرتين وإن كان مما يلحقه مؤنة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر بإحضاره بخلاف ما إذا امتنع المشتري عن تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع، ثم في مسألة الرهن يؤمر الراهن بتسليم الدين إن أقر بقيام الدين وإن ادعى هلاكه يحلف المرتهن على قيامه، فإذا حلف أمر بأداء الدين زيادته نوعان ما لا يدخل فيه ويكون للمالك كالكسب والهبة والصدقة، وإنما لا يسري إليه لأنه بدل العين لا جزء العين ولا بدل الجزء، وما يولد من الأصل كالولد أو كان بدل جزء من أجزائه يسري إليه حكمه وما هو بدل المنفعة لا يسري إليه حكمه.

نوع في وضعه عند عدل

اتفقا على وضعه عند عدل وقبضه تمَّ فإذا هلك عند عدل سقط الدين لأنه كالمرتهن في حق هذا الحكم ونائب عن الراهن في حق الضمان حتى لو استحق من يد عدل وضمن العدل يرجع العدل على الراهن لا على المرتهن لنيابته عنه فالعدل لا يدفعه إلى الراهن والمرتهن قبل قضاء الدين ما لم يؤذن له فإن دفع فله الاسترداد، وإن هلك قبل الإعادة ضمنه العدل ولا يملك العدل البيع إلا بالتسليط المشروط في عقد الرهن أو بعد تمام الرهن، وعلى أي حال كان إذا باع فالثمن رهن في يده فلو هلك في يد عدل سقط الدين كما إذا هلك عند المرتهن، وكذا إذا هلك الثمن فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وإنما يعتبر الثمن. وإنما جعل التوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن إذا تم فالتوى بعده في أي يد كان يكون على المرتهن، وإن أبى العدل البيع إن البيع مشروطاً في عقده أجبر وإن بعد تمام الرهن فعن الثاني، وبه أخذ بعض المشايخ يجبر. وقيل: لا يجبر، وبه أخذ شيخ الإسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياماً فإن ألح يجبر الراهن على البيع، فإن امتنع باع الحاكم بنفسه. قيل: هذا على قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون إذا امتنع. وقيل: هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح.

ويملك العدل البيع بالنقد والنسيئة فإن نهاه بعد ذلك عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه ويملك بيع ما يحدث منه كالولد والثمر لأنه تبع للأصل.

طلب دينه فقال للعدل: بع واقض دينه، فقال المرتهن: لا أريد البيع بل أريد حقي له ذلك.

قال للمرتهن: إن لم أعطك دينك إلى كذا فهو بيع بمالك عليَّ لا يجوز. وذكر في طريقة الخلاف.

قال: إن أوفيتك مالك إلى كذا وإلا فالرهن لك بطل الشرط وصح الرهن. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يبطل الرهن أيضاً.

نوع في نفقة الرهن

أنفق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم ملك حبسه لاستيفاء النفقة وإن هلك الرهن بعده لا شيء له على الراهن عندما وزفر رحمهم الله تعالى. وقال الثاني رحمه الله تعالى: لا يملك الحبس بالنفقة فإذا هلك عند المرتهن فالنفقة دين على حالها.

وثمن الدواء وأجرة طبيب على المرتهن. وذكر القدوري أن كل ما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن.

من المشايخ من قال: ثمن الدواء على المرتهن إنما يلزم أن لو حدث الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه. وقال بعضهم: على المرتهن بكل حال. وإطلاق محمد رحمه الله تعالى يدل عليه. وقال الفقيه: الحادث عند المرتهن عليه ثمن دوائه وأجرة طبيبه وما كان عند الراهن إن لم يزد عند المرتهن حتى احتاج إلى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر لأن الراهن لا يجبر على المداواة وإن أجبر على النفقة فالمرتهن أولى. ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فإن كنت تريد إصلاح مالك فداوه.

وما أنفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن متطوّع وإن بأمر الحاكم وجعله ديناً على الراهن فهو دين عليه كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام إشارة إلى أنه بمجرد أمر الحاكم لا يصير ديناً عليه ما لم يجعله ديناً عليه كما صرح به وأكثر المشايخ على هذا لأن هذا الأمر ليس للإلزام حتماً بل للنظر، وهو متردد بين الأمرين بين الأمر حسبة وبين الأمر ليكون ديناً، والأدنى أولى ما لم ينص على الأعلى. وعن الإمام أنه إذا أنفق عليه حال غيبة الراهن بأمر الحاكم يرجع وإن بحضرته بالأمر لا يرجع. وعن الإمام الثاني: أنه يرجع فيهما. وذكر الناطفي: وما يجب على الراهن إذا فعله المرتهن أو ما على المرتهن إذا فعله الراهن فهو متطوّع.

أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لأنه إن تطوّع فهو متبرع وإن مكرهاً فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم.

الثالث: في الضمان

أبرأ الراهن المرتهن أو وهبه منه وهلك الرهن في يد المرتهن قبل منعه لا يضمن عندنا وبعد إيفاء الدين إذا هلك يضمن حتى يرد الراهن مستوفاه إلى المرتهن.

ولو تبرع إنسان بقضاء الدين ثم هلك عند المرتهن ردّ الدين على المتبرع.

ولو تصادقا على أن لا دين يبقى مضموناً.

ولو أحال المرتهن على إنسان بالدين ثم تلف الرهن عند المرتهن قبل أن يردّه فهو بما فيه وتبطل الحوالة.

ولو اعور عبد الرهن ذهب نصف الدين عند الإمام.

دخل خاناً فقال الخاني: لا أدعك تنزل حتى تعطيني شيئاً، فدفع وهلك عنده إن رهنا لأجر البيت فهو بما فيه، وإن لأجل أنه سارق يضمن. قال الفقيه: لا يضمن في الوجهين لأنه غير مكره في الدفع وعن محمد كل شيء يضمن بالغصب على الرهن يذهب بحسابه من الدين وما لا يضمن بالغصب لا يسقط به من الدين، فلو غصب غلاماً شاباً فصار شيخاً يضمن في الغصب فكذا في الرهن، ولو أمرد فالتحى لا يضمن لأنه أكمل بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لأنه نقصان.

والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الراهن مضمون بالموعود بأن وعده أن يقرضه ألفاً فأعطاه رهناً وهلك قبل الإقراض يعطيه الألف الموعود جبراً، فإن هلك هذا في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض والدين.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: أقرضني وخذ هذا رهناً ولم يسم القرض، فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع، تلزم قيمة الرهن.

قال الآخر: أقرضني، فقال: لا أقرضك إلا برهن، فرهن به فضاع قبل الإقراض ولم يكن سمى القرض، يعطيه ما شاء. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يصدق في أقل من درهم. هذا حكم الهلاك، وأما حكم النقصان إن من حيث العين يسقط الدين بقدره بلا خلاف، وإن من حيث السعر لا يسقط شيء عندنا.

رهن عبداً يساوي ألفاً بألف ثم تصادقا على أن لا دين إن التصادق بعد هلاك الرهن على المرتهن ردّ الألف لأن حال الهلاك كان مضموناً بألف ظاهراً فحصل الاستيفاء حكماً وبعد الاستيفاء الحقيقي لو وجد التصادق هذا كان على المستوفي رد المستوفي كذا هنا، وإن التصادق قبل الهلاك. قال شيخ الإسلام: اختلف المشايخ فيه، وقال الحلواني: نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع أنه يهلك أمانة وكذا إذا رهن عبداً بكر حنطة ومات العبد ثم تصادقا أن الكر لم يكن فعلى المرتهن قيمة الكر لما ذكر أنه صار مستوفياً، وعن الثاني رحمه الله تعالى: أنه لا شيء على المرتهن لأن التصادق حجة في حقهما وقد تصادقا عند الهلاك أن الدين لم يكن واستيفاء الدين ولا دين لا يتصوّر.

وعن محمد: رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع إليه عبداً وقال: هذا رهن بالباقي من دينك، أو قال: إن كان بقي لك عليَّ شيء من الدين فهو رهن به إن

كان بقي عليه شيء من الدين فهو رهن به وإلاً لا لأنه لم يأخذه على شيء مسمى.

قضى دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئاً بالستوق والزيوف وقال: خذه رهناً بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لأنه ليس من جنس الدراهم ولا يصح في الزيوف لأنه من جنس الدين، وقد تجوّز به فجاز ولم يجز الرهن به لعدم الدين.

عليه ألف غلة فقال للدائن: أمسك هذا الألف الوضح حتى أوفيك حقك وأشهد لي بالقبض، فهو رهن. والحاصل في الرهن بالدين الموعود أن المستقرض إذا سمى شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الإقراض ضمن الأقل من القيمة ومن المسمى فإن لم يكن سمى شيئاً اختلف فيه الإمام الثاني ومحمد رحمهما الله تعالى، فلو رهن ثوباً وقال: أخذت منك شيئاً وضاع قبل الإقراض يعطيه ما شاء.

ورهن شجرة فرصاد يساوي مع الورق عشرين فذهب وقت الأوراق وانتقص ثمنه، قال الإمام الإسكاف رحمه الله تعالى: يذهب من الدين قيمة النقصان إلا أن يكون النقصان في نفس الفرصاد لتناثر الأوراق. وقال الفقيه: لا يسقط شيء لأنه كتراجع السعر وقول الإسكاف هو الصواب لأنه بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلاً فصار كالهلاك.

رهن عبدين بألف فاستحق أحدهما أو بان حراً أو قال الراهن للمرتهن: احتجت إلى أحدهما فردّه إليّ فرده المرتهن فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه إلا بكل الدين فإذا هلك هلك بحصته لا بكل الدين.

أبق الرهن فجعل بما فيه ثم عاد عاد الرهن لأن جعله بالدين من أحكام الجاهلية ردّه الشرع فكان القضاء بالجعل باطلاً بخلاف المغصوب إذا ضمنه الغاصب ثم عاد لا يبطل الضمان ولا يعود إلى المالك لأن التملك بالضمان أمر لا يأباه الشرع فلا يحكم ببطلانه.

رهن عبداً قيمته ألفان بألف على أن يكون المرتهن ضامناً للفضل فهو رهن فاسد المظنون مضمون عند الثاني ومحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية وعنه في رواية أنه غير مضمون. قالوا: لا خلاف فيه وعدم الضمان في الهلاك بعد التصادق على عدم الدين وقد مر.

وفي العتابي: تقاضى دينه فلم يقضه فدفع العمامة عن رأسه رهناً وأعطاه منديلاً يلفه على رأسه فالعمامة رهن لأن الغريم بتركها عنده رضي بكونه رهناً.

أعطاه ثوبين وقال: خذ أيهما شئت رهناً بالمائة التي عليّ، فضاعا لا يسقط شيء من الدين كما إذا كان عليه عشرون درهماً أعطى مائة درهم، وقال خذ حقك عشرين منها فلم يأخذ حتى ضاع الكل لا يسقط شيء من الدين.

وفي المبسوط: رهن خاتم فضة قيمته درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه تسعين فلساً فغلت وصارت ثلاثين درهماً ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لأن هذا تغير السعر وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند التلف يكون مستوفياً بقيمة الرهن يوم القبض وفي قيمته يوم القبض وفاء بالدين فكان بهلاكه مستوفياً كل الدين، وكذا إذا كسدت أو رخصت حتى صارت تسعين بدانق لم يكن عليه إلا تسعون فلساً.

اشترى خلاً بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيئاً ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضموناً لأنه رهن بدين ظاهر بخلاف ما إذا اشترى خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو حراً ورهن بالثمن شيئاً وهلك عند المرتهن لا يضمن لأنه رهن باطل لا فاسد كما مر.

وإذا تقابضا الرهن ثم تناقضاه بالتراضي وهلك الرهن عند المرتهن يهلك مضموناً والرهن باق ما بقي القبض وإن هلك بعد الإبراء عن الدين أو هبته قبل فسخ الرهن يهلك أمانة استحساناً وقد مر، وإن انتقص الرهن عند المرتهن قدراً أو وصفاً يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف في الجامع، فلو رهن فرواً قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف وتسقط ثلاثة أرباع الدين لأن كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين، وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضاً ربعه.

عليه مائة فقال المديون: خذ هذا الثوب رهناً ببعض دينك فهلك عند المرتهن، قال الثاني: يهلك بما شاء المرتهن إن شاء بقيمة الرهن أو ببعض الدين لأنه رهن موقوف فصار كما لو أخذ الرهن على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك، خُير المرتهن بين أن يجعله من الدين أو من القيمة. وقال زفر رحمه الله تعالى: يهلك بالقيمة كالشراء الفاسد.

رهن منه عبداً وهلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن فإن ضمنه لا يرجع على المرتهن وصار المرتهن مستوفياً دينه بالهلاك لأنه ملكه بأداء الضمان سابقاً على عقد الرهن وإن ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن لأنه صار مغروراً من جهته وهو في القبض عامل له أيضاً ورجع بدينه على الراهن أيضاً لأن الراهن إنما ملكه في الفصل الأول من المستحق، وهنا ملكه المرتهن من المستحق ثم الراهن يملكه من المرتهن فلم يكن ملك الراهن سابقاً على الرهن بل حادثاً فلم يكن ملك الراهن وقت الهلاك فلا يقع الاستيفاء لكونه ملك المرتهن بالضمان المستند إلى قبضه.

الأب والوصي يملكان رهن متاع الصغير بدينهما استحساناً، وقال الثاني: لا يملكانه وعلى الخلاف إذا باعا مال الصغير من دائنهما قالا: يقع المقاصة بدينهما ويضمنان للصغير وفي الرهن إذا هلك ضمنا للصغير قدر الدين لا الزائد

لأنه أمانة له أن الإيفاء الحقيقي لا يدخل تحت ولايتهما فلا يدخل الإيفاء الحكمي أيضاً لهما أنهما يملكان الإيداع بلا ضمان فبالضمان أولى.

رهن الوصي خادم الصغير من نفسه بدين له على الصغير، أو رهن عبداً له من الصغير بدين عليه لا يجوز بخلاف الأب لما علم في كتاب البيوع، وإذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمائه لا يجوز ولبعض الغرماء الباقي نقضه لأنه إيفاء حكمي ولا يؤثر النقض بالإيفاء الحقيقي فكذا بالإيفاء الحكمي فإن قضى دينهم قبل أن يردّوه جاز.

استعار من آخر ثوباً ليرهنه بدينه جاز وله أن يرهنه بما شاء لحصول الإجازة مطلقاً كالإعارة المطلقة، ولو سمى شيئاً فإن كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى أو أكثر فرهنه أو أقل ضمن قيمة الثوب بأكثر من المسمى أو أقل ضمن قيمة الثوب أقل من الدين، فإن زاد على المسمى ضمن قيمة الثوب وإن نقص فإن النقصان إلى تمام قيمة الثوب ولا يضمن وإن النقصان أقل من ذلك ضمن قيمة الثوب وإن جنساً أو رجلاً آخر ضمن.

وكل ما أفاد بعقده يعتبر.

وإن قال: ارهنه بخوارزم، فرهنه بمكان آخر ضمن وإن هلك الرهن في موضع الوفاق ضمن المستعير للمعير قدر ما قضى به دينه لأن الرجوع يحكم أنه قضى دينه بمال المعير فيتقيد بذلك القدر وإن أصابه عيب رهن من الدين بقدره ورجع به المعير على المستعير لأنه قضى دينه به.

ولو أعسر الراهن ولم يقدر على فكه ففكه المعير يرجع على الراهن، وإن هلك قبل الرهن لا يضمن ولو اختلفا فالقول للراهن أنه هلك قبل الرهن.

رهن عبداً قيمته ألف ألف وقبضه المرتهن ثم أعاده من الراهن ثم أعاده إلى المرتهن وقيمته نصفها فهلك يهلك بالألف بخلاف الغصب إذا تكرر بعد الردّ حيث يعتبر الثاني لأنه الموجب لا الأول لانتساخه.

أتلف المرهون مال إنسان والمتلف يستغرق قيمته فإن ظهر المرتهن العبد فالرهن والدين بحاله، فإن أبى قيل للراهن: افده، فإن فداه بطل الدين والرهن لأنه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه وإن لم يفده الرهن أيضاً يباع فيأخذ دائن العبد دينه وبطل مقداره من دين المرتهن إن دينه أقل وما بقي من ثمن العبد للراهن وإن كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي إن حل دينه وإلا كان رهناً عنده إلى أن يحل فيأخذه قصاصاً جناية الرهن بعضهم على بعض أربعة أوجه: جناية الفارغ على مثله، وجناية المشغول على الفارغ، وهما هدران، وجناية الفارغ على المشغول يتحول إليه من المشغول بحصته من الدين والمشغول على المشغول يسقط الدين، وبيانه رهن عند رجل أمتين بألف وقيمة

كل ألف فقتلت إحداهما الأخرى فالقاتلة بسبعمائة وخمسين لأنها كانت بخمسمائة والفارغ منها كذلك، والمشغول من المقتولة والفارغة كذلك فلحقها من الدين مائتان وخمسون وبطل مائتان وخمسون وهو حصة المقتولة فبالضم صار المجموع ما ذكرنا.

ويصح رهن المريض ويثبت أحكام الرهن ولا يكون هذا تبرعاً بما زاد على الدين لأنه جعل المال في يد الأمين ولكن لا يظهر صحة هذا الرهن في حق الغرماء لأنه إيثار بالإيفاء الحكمي له كما ذكرناه.

الأب رهن متاع الصغير وأدرك الابن ومات الأب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين لأن تصرف الأب لازم كتصرف الابن نفسه ويرجع الابن في مال الأب إن كان رهنه لنفسه لأنه مضطر كمعير الرهن.

رهن الوصي مال اليتيم والورثة كبار لا يجوز إذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف ولوالدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو على الميت أيضاً لأن فيه إتلاف التركة وأنه غير جائز.

ولو رهن مال اليتيم وفي الورثة صغار وكبار فالكبار لو حضوراً لا يجوز فإن كان الدين حدث على الورثة لا يجوز اتفاقاً لأن بفساد نصيب الكبار يفسد كله لكونه مشاعاً وإن الدين على الميت جاز رهن الوصي. وقالا: لا يجوز على اختلافهم في بيع مال الميت وفي الورثة صغار وكبار إن الكبار غيب جاز اتفاقاً.

رهن الوصي متاع اليتيم عند ابنه الصغير لا يجوز إجماعاً وأن ابنه كبيراً لم يجز عنده كالوكيل بالبيع.

باع من ابنه الكبير وإن من مكاتبه أو عبده المأذون لا اتفاقاً.

ولو رهن الأب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه.

رهن عبداً ثم جاء بجارية وقال: خذها رهناً مكان الأول وردّه، جاز لأن الرهن يقبل النقض والثاني يقبل الرهن ولا يسقط ضمان الأول بلا رد إلى الراهن لتعلق الضمان بالقبض فبقي ما بقي القبض والثاني أمانة حتى يرد الأول لأن الراهن لم يرض بجعلهما رهناً فإذا لم يخرج الأول لا يدخل الثاني فإن هلكا عند المرتهن سقط الدين بالعبد وهلكت أمانة بغير شيء.

الرابع: في إعارته

رهن مصحفاً وأمر بقراءته منه إن هلك حال قراءته لا يسقط الدين لأن حكم الرهن الحبس فإذا استعمل بإذنه بغير حكمه بطل الرهن وإن هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين، وكذا لو رهن خاتماً وأذن له بالتختم أو ثوباً وأذن في لبسه أو دابة وأذن في ركوبها وكذا المودع أو الخفاف الذي أخذ الخف لينعل أو

القصار لبس ثم نزع وهلك لا يضمن بالعود إلى الوفاق ولو أذن الغاصب بالانتفاع فهلك حال العمل أو بعد الفراغ يهلك على المالك.

رهن سيوفاً فتقلد ثلاثة لا يضمن لأنه من الحفظ لا من الاستعمال، وإن سيفين يضمن لأن الشجعان يتقلدون اثنين فكان استعمالا كمرتهنة الخواتيم في أي اصبع من أصابعها، ولو رجلاً إن تختم في البنصر لا يضمن وإن في الخنصر ولو في اليمنى يضمن لا في اليسرى. وفي الصغرى: ولو في الخنصر يضمن اليمنى واليسرى فيه سواء. واختاره السرخسي رحمه الله تعالى وما سوى الخنصر من الأصابع كالبنصر ولو بخاتمين. والمتختم رجل إن كان ممن يتختم بهما كالأشراف والأغنياء يضمن وإلا لا لأنه حفظ استعمال ولو أمره أن يتختم في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لم يأمره أن يجعل الفص من جانب الكف على السواء قاله شيخ الإسلام.

نوع آخر

أعاره شيئاً له محمل ومؤنة ليرهنه فرهنه فرده على المعير لا على المستعير لأنه يضمنه عند الهلاك فكان فيه منفعة المعير، ولو أن رجلاً ارتهن شيئاً ثم آجره من الراهن فالإجارة باطلة والمرتهن يسترده كالإعارة والإيداع من الراهن، ولو أمره الراهن أن يودعه إنساناً أو يعيره أو يؤاجره ففعل ففي الإيداع الرهن على حاله فإن هلك في يد المودع بطل الدين، وإن أعاره منه خرج عن ضمان المرتهن وللمرتهن أن يعيد يده ولو آجره فالأجرة للراهن وليس للمرتهن أن يعيده في الرهن إلا برهن جديد.

وللمرتهن أن يبيع ما يخاف عليه الفساد ويكون ثمنه رهناً عنده لكن لا يبيعه إلا بإذن الحاكم وفي كل موضع جاز البيع من الراهن أو المرتهن يكون الثمن رهناً عند المرتهن مكان الأصل.

الرهن أمانة عند المرتهن كالوديعة، فبكل فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤاجر، فكذا الرهن لا يرهن ولا يؤاجر ولا يعار وليس له أن يودع من ليس في عياله.

الخامس: في الشهادة فيه

عليه ألف رهن مالاً فقال الراهن بنصفه، وقال المرتهن بكل الألف، فالقول للراهن لإنكاره تعلق الرهن بزيادة الدين ولو كان الراهن يدّعي بألف والمرتهن بنصفها والرهن قائم يساوي ألفاً تحالفا وترادّا، فإن هلك الرهن قبل التحالف

فالقول للمرتهن لإنكاره زيادة سقوط الدين.

برهن الراهن على المرتهن أنه رهنه شيئاً وقبضه ولم يعرفه الشهود يؤمر المرتهن ببيانه والقول له في ذلك ولو أقر أنه ارتهن منه رهناً ثم جاء بثوب وقال: هذا ذلك، فالقول له مع يمينه إن لم يصدّقه الراهن فيه. قال بعض المشايخ: مسألة البينة مؤوّلة بأن يشهد على إقرار المرتهن به. وقال الإمام السرخسي: المسألة بلا تأويل.

برهن الراهن أنه رهن منه هذا الشيء وبرهن المرتهن أنه رهن منه غيره والدين والعين واحد فبينة المرتهن أولى.

رجلان برهنا على عين في يد رجل أنه ارتهن منه رهناً بدينه الذي عليه وقبضه لا تقبل بينة واحد منهما إذا كان الراهن حياً، أما إذا كان الراهن ميتاً فيقبل برهانهما ويكون رهناً عند كل منهما كرجلين برهنا على نكاح امرأة بعد موتها يقضي لكل منهما بنصف الميراث.

نوع في اختلاف الراهن والمرتهن والشهادة فيه

زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين، وزعم المرتهن أنه ردّه إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لأنه يدّعي عليه الردّ العارض وهو ينكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان.

أذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن، ثم هلك الرهن فقال الراهن: هلك بعد ترك الانتفاع وعود الرهن، وقال المرتهن: هلك حال الانتفاع. فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود إلا بحجة.

رهن عبداً يساوي بألف فوكل المرتهن بالبيع، فقال المرتهن: بعته بنصفها، وقال الراهن: لا بل مات عندك. يحلف الراهن بالله ما يعلم أنه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده. فإذا حلف يسقط الدين إلا أن يبرهن على البيع.

أذن الراهن المرتهن في لبس ثوب مرهون يوماً فجاء به المرتهن متخرقاً وقال: تخرق في لبس ذلك اليوم، وقال: ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه. فالقول للراهن وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان إليه بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج.

الرهن لو عبداً برهن الراهن على إباقة عند المرتهن وبرهن المرتهن على أنه

رده إلى الراهن وأبق عنده، ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى قال: آخذ ببرهان المرتهن لأنه قد يأبق عنده فيأخذه فيردّه.

وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة، فقال المرتهن: ولدت عندي، فالقول للمرتهن لأنه في يده ولم يقر بأخذه من غيره. ولو قال المرتهن: ارتهنت الأم والولد جميعاً وقال الراهن بل الأم وحدها، فالقول للراهن لأنه منكر. وإن ادّعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما، وإن ادعى الرهن فقط لا يقبل لأن مجرد العقد ليس بلازم وإن جحد المرتهن الرهن لا يسمع بينة الراهن على الرهن لأنه ليس بلازم من قبل المرتهن وسواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على إقرار الراهن به عند الإمام آخراً وهو قولهما.

برهن أنه رهن منه عبداً يساوي ألفين بألف وأنكر المرتهن ولا يعلم حال العبد سقط الدين ويردّ الباقي من القيمة إلى الراهن لأنه صار غاصباً بالإنكار. ولو أقر بالرهن والموت المرتهن لا يضمن الزيادة لأنه أمين فيها.

ويدخل البناء والشجر في رهن الأرض والدار وإن لم يذكرا كما في البيع ويدخل الزرع في رهن الأرض والثمر في رهن الشجر بلا ذكر بخلاف البيع لتوقف صحة الرهن على دخولهما.

السادس: في قبضه

والرهن لو مثل الجارية لا يملك المرتهن المطالبة بالدين ما لم يحضرها، فإذا أحضر لا يدفع إلى الراهن بلا قبض الدين. وإن قال: الرهن في بيتي في هذا المصر فأعط الدين واذهب معي وخذ الرهن لا يؤمر الراهن بدفع الدين بل الحكم ما ذكرنا وإن لقيه في بلد آخر يؤمر بأداء الدين لأن مؤنة الردّ على الراهن فإذا زعم الراهن هلاكه يحلق المرتهن ما نوى الرهن ويؤمر بالأداء.

رهن عبدين بألف وقضى النصف، ليس له قبض أحدهما أما إذا قال: رهنتك هذين كل واحد بخمسمائة قال في الزيادات: له ذلك وفي كتاب الرهن لا حتى يؤدي الكل وكذا لو كان الدينان من جنس. وقيل: ما ذكر في كتاب الرهن قولهما. وفي الزيادات قول محمد، وقيل في المسألة روايتان وهو الأصح ولو رهن كل عبد بمال على حدة له أن يأخذ أحدهما إذا قضى دينه.

نوع في حق المرتهن فيه

مات الراهن عن ديون فالمرتهن أحق به كما في حال الحياة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والممات حتى إذا تقابضا وتناقضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن

بالمرهون الفاسد أولى من سائر الغرماء هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر لصحة السبب وبه المقابلة الحكمية المرتهن إذا ردّ الرهن كان مساوياً لسائر الغرماء.

نوع في تصرفهما فيه

أعتق الراهن المعسر الرهن فالمرتهن يستسعي العبد فينظر إلى قيمته يوم العتق أو الرهن فيسعى في الأقل من هؤلاء ثم يرجع العبد به على الراهن إذا أيسر ويرجع المرتهن بما بقي من دينه على الراهن إن فضل والتدبير كالعتق إلا أنه يسعى في كل الدين لأنه على ملك المولى لم يخرج بالتدبير عن ملكه ولا يرجع على مولاه بما يسعى بخلاف المعتق.

آجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا إجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى كالغاصب يتصدّق بالغلة أو يردّها على المالك وإن آجر بأمر الراهن بطل الرهن والأجر للراهن. وقد مر. وكذا لو رهن من غيره بإذن الراهن بطل الرهن الأول ولا يعود إلا برهن جديد وإن أتلف المرتهن الغلة في هذه الصورة ضمنها ولا يضمن إن هلك لأنه وكيل المالك وإن استعمل الرهن بلا إذن الراهن وهلك حال الاستعمال ضمن كل قيمته وصار رهناً مكانه كما إذا أتلفه أجنبي وضمن القيمة ولا يسقط شيء من الدين ولو تلف بعد الاستعمال يسقط الدين لما مر بخلاف التلف حال الاستعمال بإذن الراهن لما مر. وكذلك لو أعاره الراهن أو المرتهن من أجنبي بإذن الآخر وهلك في يد الأجنبي لا يسقط شيء من الدين وللمرتهن إعادة يده لما مر أن بالإعارة ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن وبيد الإجارة والرهن يبطل عقد الرهن لا بيد الوديعة ولو ولدت المرهونة في يد المستعير راهناً كان أو مرتهناً أو أجنبياً فالولد رهن.

رهن ثوباً يساوي عشرين بعشرة وأذن للمرتهن في لبسه فلبس ونقص ستة دراهم من لبس المرتهن بالإذن ثم لبسه ثانياً بلا إذن فنقص أربعة ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم لأنه رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهناً بدرهم فبذهاب الستة وجب له على الراهن ثلاثة لأنه ذهب باستعمال الراهن حكماً لأنه استعمله حكماً بأمره المرتهن بالاستعمال، فإذا ذهب

أربعة بعده باستعمال المرتهن بلا إذنه وجب ضمانه على المرتهن فلما هلك وقيمته عشرة صار مستوفياً خمسة بالهلاك ووجب للراهن على المرتهن أربعة وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت الثلاثة بالثلاثة بقي على المرتهن درهم احتسب بحقه وبقي له إلى تمام حقه درهم لحصول التسعة خمسة بالهلاك وثلاثة بالمقاصة ودرهم بالاحتساب، فأخذ درهماً لا غير.

ألقى الخاتم المرهون المرتهن في كيسه المتخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين أيضاً.

قال للمرتهن: أعطه للدلال للبيع وخذ حقك دفعه إلى الدلال وهلك في يده لا يضمن المرتهن ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن إذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه بإذن القاضي ويكون ثمنه رهناً وإن باعه بلا إذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن إذا كان الراهن مفلساً عند الإمام لأنه لا يرى الحجر على الحرّ المديون. وفي المنية للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته. وفي العتابي: استأجر المرتهن الأرض المرهونة بطل بخلاف الإعارة وإن استأجره فاسد أو وصل إليها ومضى زمان مقدار ما يجب شيء من الأجر بطل، وإن لم يصل حتى فسخ الإجارة بقي الرهن وإن أخذ المرتهن الأرض مزارعة بطل الرهن إن البذر من المرتهن، وإن من الراهن لا يبطل. وكذا من آجر داره من غيره ثم رهنها منه صح الرهن وبطلت الإجارة وإذا باعه بإذن المرتهن صح ويكون الثمن رهناً مكانه قبض الثمن المشتري أو لا لقيامه مقام العين والثمن وإن كان ديناً لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون إذا قتل يكون قيمته رهناً بقاء حتى لو تلف الثمن على المشتري يكون من المرتهن ويسقط دينه كما لو كان في يده.

ولو جز المرتهن العنب أو قطع الثمر بغير إذن الحاكم لا يضمن بخلاف البيع لأن القطع لحفظ الملك في العين والبيع لحفظ المالية وهذا إذا جز جزاً معتاداً ولم يحدث نقصاناً فإن أحدث نقصاناً ضمن ويسقط كل الدين.

ولو شاة أو بقرة يخاف عليها الهلاك فذبحها المرتهن يضمن قياساً واستحساناً. فالحاصل أن كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع لا يملك المرتهن ولو فعله ضمن وإن فيه حفظ المال عن الفساد إلا إذا كان بأمر الحاكم وكل تصرف لا يزيل العين للمرتهن أن يفعل وإن بغير أمر القاضي إذا كان فيه حفظ وتحصين.

كتاب المضاربة

فيه ثلاثة فصول:

الأول: في المقدمة

المضارب شريك رب المال ورأس ماله الضرب في الأرض والتصرف لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو شرط من الربح عشرة دراهم فمات لا لأنه شرط بل لقطع الشركة ولا يجبر المضارب على العمل ولا رب المال على التسليم.

شرط أن يتجر في الكوفة فخرج إلى البصرة ضمن بالشراء.

معه ألفان قال لربه: دفعت ألفاً وربحت ألفاً. وقال رب المال: كلاهما رأس المال فالقول قول المضارب. ولو قال: دفعت ألفاً للمضاربة وربحت ألفاً فقال رب المال: لا بل بضاعة، فالقول لرب المال. وفي المضاربة الفاسدة إذا عمل وربح فالربح لرب المال وعليه وضيعته وللعامل أجر مثل عمله ربح أو لا، لكن أجر المثل بالغاً بلغ عند محمد وعند الثاني لا يجاوز به المسمى.

ولو تلف المال في يده له أجر مثل عمله ولا ضمان عليه. وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن. قيل: المذكور في الكتاب قول الإمام رحمه الله تعالى بناء على مسألة أجير المشترك وفي الشافي قال: لا يضمن والمضاربة الصحيحة والفاسدة سواء ولم يذكر الخلاف وبه يفتى.

دفع إليه ألفاً وقال: خذه مضاربة بالثلث أو النصف جاز وما شرط فهو للمضارب والباقي لرب المال.

الثاني: فيما يملك المضارب وما لا يملك

مضارب معه ألف اشترى بها ثياباً فقصرها وحملها بمائة من عند نفسه وكان قال له رب المال: اعمل برأيك أو لم يقل، فهو متطوّع لأنه لو جاز على رب المال صار رب المال مستديناً عليه ولم يأمر رب المال بذلك. وقوله: اعمل برأيك لا أثر له في الاستدانة لأنها ليست من أعمال المضاربة وجملته ثلاثة أقسام: قسم من المضاربة وتوابعها وهو يملك بمطلق المضاربة، قال له: اعمل

برأيك أو لا كالإيداع والإعارة والاستئجار والإجارة والارتهان والرهن، وقسم ملحق بالمضاربة وإن لم يكن منها فيملكه إذا قيل له: اعمل برأيك كالدفع والخلط بماله أو بمال غيره. والثالث: ما ليس منها ولا ملحقاً بها ولا يملكه وإن قيل له اعمل برأيك كالاستدانة على المضاربة والإقراض والعتق والكتابة والتدبير والهبة وأجر النساج والحما بمائة من عنده أو قصرها ولا يصير في المال لأن القصارة ليست بعين مال قائم. وفي المضاربة المطلقة له شراء السفن. وفي المقيدة: لا، ويملك الاستئجار.

أمره بالبيع من فلان فباع من غيره ضمن بخلاف ما لو وكله بالشراء من فلان فاشترى من غيره لا يضمن. ذكره في الوكالة. وفي رواية المضاربة: يضمن في الوجهين.

دفع إلى رجل ألفاً بالنصف ثم دفع إليه ألفاً آخر بالثلث ولم يقل فيهما اعمل برأيك وخلطهما لا يضمن وإن ربح فيهما اقتسما نصف الربح أنصافاً ونصفه أثلاثاً والمضارب لا يملك أن يضارب إذا لم يقل له: اعمل برأيك، ولا يضمن بنفس الدفع إلى الثاني فإن عمل بيعاً أو شراء صار مخالفاً ورب المال بالخيار في تضمين الأول أو الثاني فإن ضمن الثاني رجع على الأول، وإن ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني.

أمره بأن يضارب بما عليه بالنصف فاشترى، فالمشتري للمديون والدين على حاله بناء على عدم صحة التوكيل بالشراء بما عليه عند الإمام بلا تعيين البائع أو المشتري. ولو كان الدين على ثالث فقال: اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة وكذا لو دفعه عرضاً وقال: اعمل بثمنه بعد بيعه مضاربة جاز.

ولو قال للغاصب أو المستودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك من المال مضاربة جاز.

وقال زفر: لا يجوز في الغصب، قلنا: كون المال مضموناً عليه لا يمنع صحة الامتثال، فإذا امتثل انتفى الضمان ولا يصح مع بقاء يد الدافع عاقداً كان الدافع أو كالأب والوصي إذا دفعا إلى غيرهما مضاربة وشرطا معه أن يعمل الصغير فيه أيضاً ولو شرط عمل نفسهما صح لأنهما يملكان أن يأخذ مال الصغير مضاربة لأنفسهما فيملكان المشاركة مع غيرهما.

نوع فيما يجوز أن يشترط من الربح وما لا يجوز

كل شرط أوجب جهالة الربح أفسدها لأن الربح معقود عليه، وجهالة المعقود عليه في العقد تفسده وإن لم يوجب جهالته صحت وبطل الشرط لأن الشرط الفاسد لا يؤثر في فسادها كما لو شرط الوضيعة على المضارب لأنه لا يؤدّي

إلى قطع الشركة في الخارج.

قال محمد رحمه الله تعالى: شرط للمضارب ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عمل جازت وبطل الشرط. وقال في المزارعة: لو شرط ثلث الخارج وعشرة في كل شهر للمزارع تبطل المزارعة. قيل: الرواية في المزارعة رواية في المضاربة فيكون في المسألة روايتان وجه الفساد قطع الشركة في الخارج وجه الجواز أنه انعقد على ربح معلوم فصح ثم عطف عليه شرطاً زائداً فيفسد الشرط كسائر الشروط الفاسدة. والصحيح الفرق بين المزارعة والمضاربة لأن معنى الإجارة في المزارعة أظهر لأنها لا تصح بلا بيان مدة. وفي المضاربة لا يشترط بيانها، فلما رجحت معنى الإجارة فالإجارة مما تبطل بالشرط الفاسد. وفي المنتقى كل شرط فيها ليس من نفسها لا يفسدها ولو فيها يفسدها بيانه.

دفع إليه ألفاً على النصف وعلى أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضاً للزراعة سنة أو داراً للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضاً أو داراً سنة فسدت لأنه جعل نصف الربح عوضاً من عمله وأجرة داره.

دفع إليه ألفاً وقال: إن اشترى به براً فله النصف وإن دقيقاً فله الربع، وإن اشترى شعيراً فله الثلث وما اشتري استحق المشروط وإن اشترى براً لا يملك بعده شراء شيء آخر لوقوع الشركة والعقد عليه.

ولو شرط على أن يكون النفقة على المضارب إذا خرج إلى السفر بطل الشرط وجازت. وعن الثاني: دفع إليه على أن يبيع في دار رب المال أو دار المضارب جاز ولو على أن يسكن رب المال داره أو المضارب داره لم يجز. وقوله: لم يجز يحتمل الشرط ويحتمل المضاربة.

خذه على أن لك نصف الربح أو ثلثه جاز وله المشروط والباقي لرب المال لأنه نماء ملكه والمضارب يستحق بالشرط. ولو قال: على أنّ لي نصفه صح استحساناً لاستدعائها الشركة فببيان حصة أحدهما يتعين حصة الآخر ضرورة. وجه القياس أنه لا حاجة إلى البيان في جانبه فصار كأنه سكت.

ولو قال: لي نصفه ولك ثلثه جازت وللمضارب الثلث.

قال: ما رزق الله بيننا صحت لأنه للمساواة. قال الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: الآية ٢٨].

نوع في الألفاظ

ما يكون شرطاً ستة دفعت على أن يعمل بخوارزم أو ليعمل بها بخوارزم أو يعمل بها مجزوماً أو مرفوعاً، أو فاعمل في خوارزم أو قال: دفعت مضاربة فاعمل

بخوارزم أو اعمل فيها مشورة لا تقييد. والحاصل: أنه إذا ذكر عقيب لفظ المضاربة ما لو اعتبر ابتداء لا يصح بأن كان لا يستقيم الابتداء به ومتى تعلق بالتقدم يصح ويعتبر تعليقاً. ولو ذكر ما يستقيم الابتداء به لا يصير تعليقاً بل ابتداء.

وما ينعقد مضاربة بلا لفظها خذوا عمل بها على أن لك ثلث الربح، أو خذوا بتسع بها متاعاً فما فضل فلك كذا صح لأنه أتى بمعناها.

خذ هذه الألف واشتر بها ثوباً هروياً بالنصف، ولم يزد له الشراء وليس له البيع، لأنه ذكر الشراء ولم يذكر البيع فكان وكالة خالصة وله أجر مثله لأنه أوفى منافعه ولو باعه بلا إذن المالك إن لم يظفر بالمشتري ضمنه لأنه متعد، وإن أجاز المالك البيع والمال قائم جاز كما في الفضولي وإن لم يعلم بقاء المال وهلاكه يجوز أيضاً لأن الأصل في كل ثابت دوامه حتى يعلم خلافه، فكان بشرط الإجازة وهو بقاء محل البيع ظاهر الوجود فجاز. ولو قال: خذه بالنصف جاز استحساناً لأن الأخذ لا يستحق لأجله العوض فكان العوض للعمل المذكور بقرينته وهو لا يحصل إلا بالبيع والشراء فاندفع ابتع هروياً بالنصف لجواز الإجارة عليه.

دفع ألفاً مضاربة على أن يكون كل الربح له فبضاعة وعلى أن يكون كله للعامل اقراض.

نوع فيما له أن يعمله

دفع إليه ألفاً مضاربة بالنصف ولم يزد، فهذه مضاربة مطلقة يشتري ما بدا له ويعمل عمل التجار ويبيع بالنقد والنسيئة ويستأجر البيت للحفظ والسفينة والدابة للحمل وله أن يوكل بكل ما يملك أن يعمله لعدم حصول المقصود بدونه ولا يملك الاستدانة وإن رهن من متاع المضاربة بما استدان ضمن لاقتصار الدين لزوماً عليه، فإذا رهن من متاع المضاربة فقد أوفى دينه الخاص من مال رب المال، وإن أذن له رب المال في الاستدانة فالدين عليهما أنصافاً وإن باع شيئاً وأخّر الثمن جاز لأن الوكيل يملكه فكذلك المضارب غير أن الوكيل إذا أخّر يضمنه والمضارب لا لأنه يملك إقالة العقد ثم البيع نسيئة لا الوكيل. ولو احتال على موسراً ومعسر جاز لأنه من عادة التجار ولا يقرض ولا يأخذ الشفعة إلا إذا نص على ذلك وله المسافرة به إلا إذا نهاه المالك عن الخروج عن البلدة اشترى أو لا. والحاصل: أن المالك لو خصص بعد العقد فإن كان لم يشتروا تصرف فيه والمال عين صح تصرفه كالابتداء لأنه يملك العزل فكذا النهي عن بعض مقتضى العقد فأما بعد الشراء فلا يصح النهي عن كل ما استفاده بإطلاق المضاربة ولا يعمل نهيه لأن حق التصرف ليظهر الربح ثابت فالنهي يبطل حقه فيه إلاّ إذا نص على أن لا تبع بالنسيئة ولأنه إذا لم يملك عزله لا يملك تخصيصه

لأنه عزل من وجه وقبل النقد لا يملك العزل فلا يملك التخصيص أيضاً، فإذا نهاه عن المسافرة بعدها لم يصح نهيه في المشهور لأنه ملك السفر بإطلاق العقد. وعلى الرواية التي لا يملك السفر إلا بتعميم التفويض يصح وأما إذا نهاه عن الشركة وخلط المال جاز لأنه بمنزلة النهي قبل الشراء.

وبموت رب المال ينعزل علم أو لا، فلا يملك الشراء المبتدأ ويملك بيع المشتري لينقد المال ولا يملك المسافرة لانتهاء العقد بخلاف النهي عنها مع بقاء العقد.

ولو أخرجه إلى مصر رب المال لا يضمن لأنه يجب عليه تسليمه فيه.

ويملك كل ما هو أمر عام معروف بين الناس ولا يملك ما لا يعمل به التجار ولا ما هو ضرر لرب المال ولا إلى أجل لا يبيع به التجار ولا إلى السفر الذي يتحاماه التجار خوفاً.

ولو قال له: اعمل برأيك ثم نهاه، وقال: لا تعمل برأيك، قبل العمل صح.

ولو قال: لا تبع من فلان ولا تشتر منه صح ولو قبل العمل دفع إليهما فليس لأحدهما التصرف بلا إذن الآخر لأنه رضي برأيهما وإن كان قال: اعملا برأيكما وبإذن الشريك الآخر له أن يعمل بحصول الإذن. والمضارب يملك الشراء الفاسد لو المشتري مما يملك بالقبض لحصول الربح ولا يملك شراء الدم والميتة والخمر والخنزير وأم الولد والمدبر يعلم أو لا لعدم حصول الربح لعدم إمكان بيعه. والإذن ولو عاماً يتناول ما يحصل به الربح.

ولو اشترى بمالاً يتغابن الناس فيه لا يلزم المالك وإن قال: اعمل برأيك، لأنه تبرع ولو باع بما لا يتغابن جاز عنده خلافهما إذا قيل له: اعمل برأيك. قال أبو الحسن: يملك كله خلا الإقراض والاستدانة والسفاتج والشراء بما لا يتغابن.

مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب بخلاف العدل في الرهن. وقيل: للوصي ولرب المال معاً لأن المال مشترك بينهما. وإن مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة في حق التصرف وإن عرضاً في حق المسافرة تبطل لا في حق التصرف فيملك بيعه بالعرض والنقد.

ولو أتى مصراً واشترى شيئاً فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصراً آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق، فإن سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن ونفقته في سفر.

أطلق المضاربة ثم قال: لا تعمل بها إلا في الحنطة فإن كان رأس المال قائماً في يده صح نهيه لأنه يملك الفسخ في كل التصرفات فكذا في بعضه وإن اشترى لم يصح لأنه لا يملك الفسخ فكذا النهي. وإذا باع العرض وصار نقداً لم يملك

التصرف إلاً في الحنطة، فإن اشترى ببعضه دون بعض لم يكن له أن يشتري بما بقي غير الحنطة.

نوع في الاختلاف

مقتضى المضاربة العموم. فالقول لمن يدّعيها والتخصيص عارض لا يثبت إلا بالبينة وإذا اتفقا أن العقد وقع خاصاً واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والإذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله.

أمرتك بالاتجار في البر وادّعى الإطلاق فالقول للمضارب لادعائه العموم. وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال لأن الإذن يستفاد منه وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لإثباته الزيادة لفظاً ومعنى، وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة بإطلاقها على الروايات المشهورة. قال المضارب: هو في الطعام، ورب المال قال: في الكرباس فالقول له وإن برهنا فللمضارب لأن رب المال لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب محتاج إلى إثباته لدفع الضمان عن نفسه وإن وقّتا فالوقت الأخير أولى.

قال: رأس المال ألفان وشرطت الثلث، وقال المضارب: ألف وشرطت النصف. فالقول لرب المال في الربح وللمضارب في رأس المال. وقال زفر رحمه الله تعالى: لرب المال فيهما لإنكاره الاستحقاق. وقلنا: اختلفا في قدر المقبوض ألا يرى أنه لو أنكر القبض القول له أما الربح يستفاد بالشرط وهو ينكره في الزيادة.

ولو كان في يد المضارب قدر ما ذكر أنه قبض من رأس المال أو أقل فالقول له عندهم.

جاء بثلاثة آلاف وقال: ألف مضاربة وألف بضاعة أو وديعة أو دين وألف ربح فالقول في البضاعة والوديعة والدين للمضارب في الأقاويل كلها لأن من في يده شيء فالقول له إلا أن يقر لغيره وعليه اليمين ومن أقام على ما ادعى من فضل قبل برهانه فالمالك يدّعي فضلاً في رأس المال والعامل في الربح.

قال رب المال: المشروط لك الثلث مع عشرة. وقال المضارب: لا بل الثلث فقط، فالقول للمضارب لأنه لا نفع له إلا فساد العقد فتوافقهما على العقد يحمل على الصحة وإن برهنا فبينة رب المال أولى لإثباته زيادة شرط.

ولو قال رب المال: ثلث الربح إلا عشرة وقال المضارب: الثلث لا غيره، فالقول لربِ المال لإنكاره زيادة يدعيها. لا يقال: اتفاقهما على العقد اتفاق على الصحة لأنّا قلنا: وقع الاختلاف في قدر المشروط فإذا أنكر الزيادة يعتبر إنكاره

وإن تعلق به الفساد لأن الإنكار مقيد في الجملة.

برهن رب المال على شرط النصف والمضارب على أنه لم يشرط شيئاً، فرب المال أولى لأن برهان المضارب على النفي فالمثبت أولى.

نوع في هلاك مالها

تلف قبل التصرف يبطلها لفوات المخل والقول فيه للمضارب لأنه أمين كالمودع.

ولو أتلفها المضارب أو أنفقها أو أعطاه رجلاً وأتلفها ذلك الرجل لم يبق المضاربة لأنه صار مضموناً عليه والضمان مع المضاربة لا يجتمعان وعن الإمام رضي الله عنه أنه إن أخذها من الذي أتلفه له أن يشتري به على المضاربة لأنه أخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وعن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا أقرضه ثم ردّ المستقرض عليه عين الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدي وإن مثلها لا لأن التعدي استقر بالضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان.

وإن اشترى بمالها وهلك قبل نقدها رجع على رب المال ثانياً وثالثاً بخلاف الوكيل بالشراء فإنه يرجع بالثمن مرة والمجموع رأس المال.

ولو تصرف حتى صار الألف ألفين واشترى به وهلك المال قبل نقده ضمن المضارب الربع ورب المال ثلاثة الأرباع وصار رأس المال ألفين وخمسمائة كل ما ضمنه رب المال وخرج قدر خمسمائة عن المضاربة لما قلنا إن المضارب ضمنه والضمان لا يجامع المضاربة ولأن حق المضارب يظهر في الربح والربح يتحقق بعد القسمة وإذا قسم لا يجوز أن يكون للمضارب رأس المال في المضاربة لما قلنا إن المضارب ضمنه والضمان لا يجامع المضاربة فاندفع ضمان رب المال لأن كون رأس المال له لا ينافيها وإذا بيع المشتري هذا بأربعة آلاف وأخذ رب المال ألفين وخمسمائة رأس ماله والمضارب خمسمائة مع ما يخصه من الربح يبقى الربح المشترك خمسمائة بينهما على الشرط.

وعن محمد رحمه الله تعالى: اشترى جارية بألفين تساوي ألفاً ألف ربح وضاعتا قبل النقد للبائع على المضارب الربع وعلى رب المال ألف وخمسمائة ولو كانت تساوي ألفين والشراء بألف وهي للمضاربة فضاعت غرم رب المال كلها لأن الشراء وقع بما هو رأس المال والربح إنما يظهر في الثاني فيكون الضمان على رب المال.

تقايض المضارب جارية تساوي ألفين بأمة تعدل ألفاً وقبض المشتراة قبل تسليم المبيعة وماتتا غرم الربع المضارب وثلاثة الأرباع رب المال لأنهما لما ماتتا قبل التسليم انفسخ البيع ووجب الرقّ وقد عجز فيغرم قيمتها وهي ألفان

والحكم في المشتراة بألفين ما ذكرنا ولو كانت قيمة المشتراة ألفاً وجارية المضارب ألفين لم يرجع على رب المال بشيء لأن المضمون هنا لا يربو على رأس المال وإنما يملك المضارب ذلك إذا كان قال له رب المال: اشتر بالقليل والكثير وإلا فشراؤه على هذا الوجه لا يصح.

اشترى المضارب عبداً بألف ونقد المال، فقال رب المال: اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال المضارب: اشتريته بعدما ضاع وكنت أرى أن المال عندي فالقول للمضارب لأن الأصل الشراء لنفسه حتى يدل الدليل على خلافه.

ولو قال رب المال: ضاع قبل الشراء، وقال المضارب: لا بل بعده، فالقول لرب المال لأنه يدّعي على رب المال الرجوع بالثمن وهو ينكر. وإن برهنا فللمضارب لأنه يثبت الرجوع.

نهاه عن الخروج عن بلد المضارب هو فيه ليس له أن يخرج عنه إلاَّ إلى البلد الذي فيه رب المال استحساناً حال حياة رب المال أو مماته.

أخذ من رجل ألفاً عاقلة ومن رجل آخر ألفين مضاربة ينفق إذا سافر منهما على قدر ميلهما.

أعطاه ألفاً مضاربة وآخر ألفاً بضاعة فالنفقة إذا سافر على مال المضاربة إلا إذا أخلص عمله في البضاعة فينفق من مال نفسه.

صار مالها ديوناً فنهاه رب المال عن التقاضي خوف الإتلاف أن فيه ربح فالتقاضي على المضارب وإلا يقال: له. وكل رب المال في التقاضي.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: دفع ألفاً مضاربة فاشترى جارية تساوي ألفين ثم نهاه رب المال عن البيع نسيئة فقال المضارب: أبيع حصتي بالنسيئة ليس له ذلك لأن الربح لم يظهر قبل البيع فلا يملك التصرف في حصته.

إذا صار مال المضاربة متاعاً ليس لرب المال أن ينهاه عن البيع نسيئة ولا عن الخروج عن البلدة ولا يصح فسخ رب المال المضاربة وبعد ما نص صح الكل.

أخرج بهذا الألف إلى خوارزم فما ربحت في الذهاب أنصافاً، وما ربحت في العود أثلاثاً، أو قال: ما ربحت في هذا الشهر أنصافاً وفي الشهر الثاني الربح أثلاثاً صح والربح على الشرط وبه نأخذ.

لم يقل له رب المال: اعمل برأيك لكن العادة أن المضارب في تلك البلدة يخالف رب المال لا بأس بالمخالفة إن شاء الله تعالى لكن لا يدفع إلى آخر مضاربة ولو دفع لا يضمن قبل العمل.

وعن الإمام: أنه لا يضمن بالعمل قبل الربح.

إذا أراد أن يضمن المضارب المال يقرضه رب المال منه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يسلمه إلى المستقرض مضاربة ويستعين به في العمل، فإذا هلك فالقرض عليه

وإذا ربح فالربح على ما شرطا.

وأخرى أن يقرضه من المضارب إلاَّ درهماً ثم يشتر كان عناناً على أن يكون من رب المال الدرهم والباقي من المستقرض والربح على ما شرطا ويعمل المستقرض خاصة فإذا هلك فالقرض عليه والربح على المشروط.

نزل خاناً ومعه ثلاثة فخرج اثنان وبقي الثالث فخرج الثالث أيضاً وترك الباب مفتوحاً وضاع إن كان يعتمد على الحفظ لا ضمان على المضارب، وإنما الضمان عليه. وإن كان لا يعتمد ضمن المضارب كما لو قام أهل السوق واحداً بعد واحد لو تلف شيء فالضمان على الأخير.

أعطاه ألفاً وقال: اعمل برأيك ثم اشترى المضارب مع شريكه عصيراً على الشركة فاتخذ المضارب من دقيق المضاربة والعصير المشترك فلاتج بإذن الشريك فالفلاتج على المضاربة وضمن المضارب لشريكه قيمة العصير وما يخصه، وإن لم يقل له رب المال: اعمل برأيك ولم يأذن له الشريك أيضاً فالفلاتج له وضمن مثل الدقيق لرب المال ومثل ما يخص شريكه من العصير لعدم إذنهما، وإن يأذن رب المال لا الشريك فالفلاتج على المضاربة ويضمن حصة العصير لشريكه وإن بإذن الشريك لا لرب المال فالفلاتج بينه وبين شريكه وضمن مثل الدقيق للمضاربة.

ادعى الوضيعة ورب المال الربح فصولح على رأس المال، لا يصح.

أعطاه دنانير للمضاربة ففي وقت القسمة له استيفاء الدنانير وله أخذ قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع له.

ولشريك العنان دفع البار ولو أعطاه من مال نفسه له الرجوع للإذن دلالة وكذا الحكم في سائر النوائب.

اشترى المضارب متاعاً فقال له رب المال: بعه، وأباه المضارب وأراد إمساكه حتى يظفر بربح كثير ليس له ذلك إلاَّ إذا أعطى لرب المال ماله إن لم يكن فيه ربح فحينئذ يملك المضارب إمساكه ثم إن كان في المال ربح يجبر المضارب على البيع لأنه أجير إلاَّ إذا أعطى رب المال حقه فحينئذ لا يجبر المضارب وإن لم يكن فيه ربح لا يجبر على بيعه أيضاً. وقال لرب المال: إما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه لتصل إلى مالك.

أخذ مالها من منزل المضارب مالك المال بلا إذن المضارب وتصرف به وربح فيه فكله لرب المال لانفساخ المضاربة لأنه لو كان من الأجنبي لكان غاصباً فمن المالك يجعل فسخاً.

اشترى المضارب بمالها جارية فأخذها رب المال بلا إذنه وباعها بالربح فالربح على الشرط ولا يكون بيعها نقضاً للمضاربة، فإن باعها واشترى بها جارية أخرى وباع الثانية أيضاً بالربح للمضارب ما يخصه من الربح من الأولى لا من

الثانية لأنه لا يملك الشراء على المضاربة، فكان مشترياً لنفسه، فيكون له الربح.

الثالث: في نفقته ومؤنته

فما دام يعمل في المصر فنفقته من مال نفسه، وإن المصر كبيراً وهو أقام في ناحية منه يعمل للمضاربة. وإن خرج من العمران مع مال المضاربة كان مدة سفر أو لا كسوته وطعامه ودهنه وما يغسل به ثيابه ومركبه وعلف المركب وعلف دواب الحمل والكلاب ونفقة غلمانه الذين يعملون معه في المال وأجرة مَن يخدمه في السفر من الخبز والطبخ وغسل الثياب والخطاب وأكل الفاكهة كعادة التجار في مالها على قياس قول الإمام والثاني رحمهما الله تعالى. وعن الثاني في اللحم معتاده والنفقة تحتسب من الربح فإن لم تف فمن رأس المال، وإن سافر ولم يتفق له شراء المتاع فالنفقة في مال المضاربة وإن أخرج المضارب مع نفسه مع ألف المضاربة عشرة آلاف أخرى وسافر فنفقته على قدر المالين من المالين ولا نفقة في المضاربة الفاسدة، وكل من يعين المضارب على العمل ويخدمه أو دوابه فنفقته في مالها إلا عبد رب المال فإن نفقتهم في مال رب المال والمستحق نفقة المثل فإن أزيد منه فضمانه على المضارب في ماله وإن فضل من النفقة شيء حين عاد إلى المصر ردّه في مالها. فأما الدواء والكحل وأجرة الحجامة فعلى المضارب. وعن الإمام: أنه في مال المضاربة أيضاً.

ولو مر على العاشر وأخذ العشر بإجباره لا يضمن وإن أعطى العشر بلا إلزام منه ضمن. وكذا إذا صانعه بشيء من المال لأنه أعطى باختياره إلى من لا حق له فيه فيضمنه كما لو أتلفه أو أعطى الأجنبي. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: في زماننا لا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة إلى سلطان طمع في أخذه غصباً وكذا لو وصى لأنهما قصدا الإصلاح إذ إعطاء البعض لتخليص الكل جائز أصله قلع الخضر عليه السلام لوح سفينة اليتيم مخافة ظالم يأخذ كل سفينة صالحة غصباً فأشبه ما لو وقع في بيته حريق فناول الوديعة إلى أجنبي لا يضمن.

صار مال المضاربة ديناً ورب المال في بلد آخر فأنفق في سفره وتقاضيه مالاً بدله منه يحتسب من المضاربة لأن سعيه لأجل مالها وبه يعلم أنه إذا أنفق في سفره من ماله يرجع في مالها لأنه قد لا يجد بدّاً منه بأن لا يصل يده إلى مال المضاربة عند حاجته إلى النفقة إلا أن يزيد نفقته على الدين فلا يرجع بالزيادة لأن نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال ولهذا إذا سافر بمالها وأنفق من مال نفسه في طعامه وكسوته وغيره ليرجع على مالها ثم تلف المال قبل الرجوع لا يرجع على رب المال بخلاف ما إذا استأجر دابة ليحمل متاع المضاربة أو اشترى طعاماً لها فضاع المال قبل أن ينقد يرجع على رب المال والله أعلم.

كتاب المزارعة

وفيه ستة فصول.

الأول: في صحتها وشرائطها

هي والمساقاة فاسدتان عنده خلافاً لهما والخارج لصاحب البذر، فإن من رب الأرض فعليه أجر مثله عمل العامل وكما يجب أجر مثل الأرض في الفاسدة يجب أجر مثل البقر. والمراد من لزوم أجر مثل الأرض والبقر أن يجب أجر مثل الأرض مكروبة أما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة وأجر المثل بالغاً ما بلغ. وقال الثاني رحمه الله تعالى: لا يزاد على المشروط والإمام رحمه الله تعالى فرّع مسائلها على قول المجيز لعلمه بأن الناس لا يأخذون فيه بمذهبه ولهذا قالوا: الفتوى فيه على قولهما وركنها الإيجاب والقبول، وشرائطها منها كونها صالحة للزراعة وكون رب الأرض والعامل من وقت العقد إلى آخره. وبيان المدة في المزارعة شرط والمعاملة يجوز بلا بيان المدة في الاستحسان، ويقع على أول ثمرة تخرج في تلك السنة. وعن محمد جوازها بلا بيان المدة ويقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً، وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى. وإنما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لأن وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم. وفي بلادنا وقت الزراعة معلوم. ولو دفع أرضه للزراعة إلى خمسمائة سنة مثلاً فهي فاسدة ومن شرائطها التخلية حتى لو شرط عمل رب الأرض تفسد ومنها بيان ما يزرع حتى لو لم يبين ذلك تفسد. ومنها بيان من عليه البذور. وعن أئمة بلخ أنه إن كان عرف ظاهر في تلك النواحي أن البذر على من يكون لا يشترط البيان ومنها بيان الحصة على وجه لا يقطع الشركة فإن ذكرا حصة أحدهما أن حصة من لا بذر له جاز قياساً واستحساناً وإن حصة من البذر منه جاز استحساناً وقد مر.

ومن شرائط المعاملة أن يقع المعاملة على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل فلو تناهى عظمه لا يصح، وحكمها ثبوت الملك في منفعة الأرض وإن كان البذر من جهة المزارع والشركة في الخارج والمعاملة لازمة من

الجانبين فلو أراد أحدهما السفر لا يفسخ إلا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل إلقاء البذر في الأرض فملك الفسخ بلا عذر حذراً عن إتلاف بذره فاندفع المعاملة لعدم لزوم الإتلاف فيها بخلاف حال العذر كمرض العامل أو كونه سارقاً يخاف على الحاصل منه أو يلحق صاحب الشجر دين فادح اضطر إلى أدائه من ثمنه وترك السفر ليس بضرر ظاهر وبإلقاء البذر لزمت المزارعة من الجانبين.

والمزارعة على سبعة أوجه، الأول: أن يكون الأرض من أحدهما والباقي من الآخر، أو يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر، أو الأرض والبذر من أحدهما والبقر والعمل مع آلات من آخر، والكل جائز لأنه ما استئجار الأرض أو استئجار العامل ليعمل بآلات صاحب الأرض أو استئجار العامل ليعمل بآلات نفسه. والرابع: أن يكون البذر من العامل والبقر لصاحب الأرض، وهذا فاسد في ظاهر الرواية. وعن الثاني رحمه الله تعالى: أنه يجوز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والأرض فلا يكون تبعاً فصار كما لو كانت البقرة من أحدهما فقط واستئجار البقر على بعض الخارج فاسد. الخامس: البقر من واحد والباقي من آخر وأنه فاسد ذكرناه. السادس: البذر والبقر من واحد والباقي من آخر وأنه فاسد. السابع: البذر من واحد والباقي من آخر فاسد. وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح فلو ذهب الزرع لا يضمن صاحب البقر البذر فكل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز إذا كان من اثنين.

رجل قال لعامل: اعمل في أرضي ببذري بنفسك وعبيدك وأجرائك فما خرج فكلها لي جاز فيجعل العامل معيناً لرب الأرض ولو على أن الكل لك جاز ويجعل معيراً للأرض مقرضاً له البذر.

دفع بذراً إلى صاحب الأرض على أن يزرع فيها والخارج بينهما نصفان لا يصح لما مر، والخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض وعمله أخرجت الأرض أم لا. فإن قالا فيه على أن الخارج لصاحب البذر جاز ويكون معيراً لأرضه ولو على أن الخارج لربها جاز والبذر قرض عليه.

قال لآخر: ازرع لي في أرضك على أن الخارج لك لا يصح والخارج لمن له البذر وعليه أجر مثل الأرض والعامل لأنه قال: ازرع لي بقي البذر على ملكه ولو قال: ازرعه في أرضك لنفسك على أن الخارج لي لم يصح والخارج لصاحب الأرض وعليه مثل البذر لصاحبه لأنه لما قال له: ازرعه لنفسك صار واهباً البذر منه.

دفع إليه أرضاً ليزرعها ببذره وبقره ويعمل معه هذا الأجنبي على أن الخارج بينهم

أثلاثاً لم يجز بينهما وبين الأجنبي ويجوز بينهما وثلث الخارج لرب الأرض والثلثان للعامل، وعلى العامل أجر مثل عمل الأجنبي ولو كان البذر من قبل رب الأرض جاز بين الكل. ولو قال: ازرع أرضي ببذرك على أن الخارج كله لك فهذا الشرط جائز، ويكون صاحب الأرض معيراً لأرضه. ولو قال: ازرع في أرضي كرّاً من طعامك على أن الخارج لم يجز والخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض، طعن عيسى رحمه الله تعالى وقال: ينبغي أن يكون لصاحب الأرض ويجعل العامل مقرضاً له معيناً بنفسه. والجواب: أن الإنسان يعمل لنفسه ولا يقع لغيره إلاَّ بجعله ولم يوجد. ولو قال: ازرع لي في أرضي كراً من طعامك على أن الخارج بيننا نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الأرض أخرجت الأرض شيئاً أم لا. ولو شرطا دفع صاحب البذر بذره من الخارج لم يجزأيهما كان صاحب البذر، ولو شرطا أن يدفع صاحب البذر عشر الخارج والباقي أنصافاً جاز وكذا لو شرطا عشر الخارج للعامل والباقي أنصافاً. ولو شرطا دفع خراج الوظيفة لم يجز، وإن شرط دفع العشر أو خراج المقاسمة والباقي أنصافاً جاز.

نوع آخر

شرطا في المزارعة على المزارع أو رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج أو يزيد في جودة الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمى ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها، فإذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياس فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية. وفي النوازل: جاز على قول الإمام الثاني رحمه الله تعالى.

وعنه إذا شرط على المزارع أن يحصده ويجمعه جاز ولو على ربها إلا إجماعاً. وابن سلمه ونصير أجازاها لو على المزارع ولا أعرف أحداً من أئمة زمانهما خالفهما فيه. قال الثاني: استقر الفتوى بين أئمة خوارزم وفي المعاملة يفسدها هذا الشرط. ونص في نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى: أن المأخوذ قول الإمام الثاني لا قول غيره في هذا.

والتنقية والحمل إلى بيت رب الأرض كشرط الحصاد وجوّزه مشايخ بلخ ولو شرط كرى الأنهار وإصلاح المسناة على ربها جاز من أيهما كان البذر وإن على المزارع فسدت من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع إن البذر منه وإن شراط كرابها على المزارع جاز من أيهما كان البذر وإن على ربها أن البذر من المزارع لا لاشتراط بعض العمل على ربها وأنه يمنع التخلية وهي شرط صحة التسليم، والتسليم شرط صحة المزارعة فصار كشرط الحصاد على رب الأرض وإن البذر من ربها إن لم يبين للكراب وقت فسدت لجهالة وقتها لأن التسليم بعده يقع وإن بين وقته

جاز لأن المزارع يقبلها مكروبة والمزارعة تقع من ذلك الوقت المعلوم، وعمل رب الأرض من قبله فلم يكن شرط عمله في المزارعة فاندفع ما لو البذر من المزارع للجبر على التسليم من وقت العقد فيقع شرط عمله بعده في حال الشركة فلا يجوز. وفي الجامع الصغير: شرط التنبيه والكرى على المستأجر مفسد. قيل: شرط التثنية إنما يفسد إن كان الزرع يخرج منها بالكراب مرة، أما لو لم يخرج إلا بمرتين فلا، ولو شرط كرى الجداول اختلفوا فيه وإن شرط إلقاء السرقين على المزارج فسدت من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع إن البذر منه، وعليه أجر مثل الأرض ولا يغرم ربها شيئاً للمزارع من قيمة السرقين المطروحة فيها وإن البذر من ربها فالخارج له وعليه أجر مثل عمل العامل وقيمة السرقين وإن شرطا السرقين على رب الأرض أن البذر من المزارع فسدت والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقين وإن من ربها البذر جازت وإن شرط إلقاء السرقين فيها لم يذكر. وقال عبد الواحد: إن على المزارع جازت من أيهما كان البذر، وإن على ربها أن البذر من العامل لا كشرط الحصاد على ربها والكراب على ربها والبذر من المزارع وأن البذر من رب الأرض يجوز وإن شرطا أن يسرقنها أحدهما جازت على أيهما شرط والبذر من أيهما كان. وفي فتاوى النسفي: شرط إلقاء السرقين في المزارعة والمعاملة مفسد وبلا شرط لا يلزم العامل.

والحيلة أن يستأجره على إصلاح المسناة وحفر الأنهار وإلقاء السرقين بأجرة يسيرة غير مشروط في العقد، فإن قلت: كيف تصح هذه الإجارة وقد وقعت على العين وهو إلقاء السرقين والمكان المنقول عنه غير معلوم، قلت: المعقود عليه نقل السرقين وأنه عمل لا عين والمكان المنقول عنه البلدة ونواحيها وأنه كمكان واحد حتى صح الاستئجار على التسليم في البلد كما ذكر في البيت أن المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد وشرط الدولاب والدالية على المزارع جائز كاشتراط البقر عليه مطلقاً وعلى ربها أن البذر منه جاز أيضاً، وإن من المزارع لا. وإن شرط الدابة مع العلف جاز إن على المزارع من أيهما كان البذر وعلى رب الأرض أن البذر من المزارع لا يجوز. وإن من رب الأرض جاز. هذا كله في الشرط النافع لأحدهما وإن شرطا لا ينفع كما لو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا يفسد المزارعة. وفيما إذا كان شرطاً مفسداً ولو أبطلاه أن الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزاً وإن لم يكن في الصلب بأن كان الفساد بحكم جهالة يعود جائزاً، وإن شرطا بعض العمل على المزارع أو على نفسه أن البذر من ربها فعلى ثلاثة أوجه: إما أن شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن ذكر الباقي، أو على رب الأرض وسكت عن الباقي، أو البعض على المزارع والبعض على ربها إن شرط البعض على المزارع وسكت عن الباقي بأن شرط

عليه أن يكريها ويزرعها وسكت عن ذكر السقي فهذا على وجوه: بأن كان لا يخرج بلا سقي أو يخرج شيئاً لا يرغب فيه فالمزارعة فاسدة في هذين الوجهين. وكذا لو كان يخرج لكنه ييبس بدون السقي وإن كان بحيث يخرج شيئاً مرغوباً ولا ييبس بأن كان بلداً كثير المطر فالمزارعة جائزة وكذا إذا كان السقي بحال يزيد الجودة أو بحال لا يدري أن السقي هل يؤثر في جودة الخارج وإن شرط رب الأرض بعض العمل على نفسه كالسقي مثلاً، وترك ذكر الباقي، فعلى ما ذكرنا من الوجوه إن علم يقيناً أن السقي لا يؤثر في الخارج فالمزارعة جائزة وإلا ففاسدة. ولو شرط بعض العمل على ربها والبعض على العامل والبذر من المزارع فهذا وما لو كان من رب الأرض سواء.

نوع آخر

شرط الشركة في الحب والتبن جاز وأن التبن لأحدهما والحب لآخر له وكذا إن شرط الحب لأحدهما بعينه والتين لآخر فإن شرطا الحب بينهما والتبن لآخر إن لرب الأرض جاز وإن لآخر فسدت. وعن الثاني: أنه لا يجوز في الوجهين وإن شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز في ظاهر الرواية والتبن لصاحب البذر. وعن الثاني وإليه رجع محمد أن المزارعة لا تجوز. وعن مشايخ بلخ: أن التبن بينهما وإن شرطا أن التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز.

دفع أرضه على أن يغرس فيها ويكون الأرض والغرس بينهما لا يصح والغرس لرب الأرض وعليه قيمة الغرس وأجر مثل عمله.

وفي الأصل: دفع أرضه مزارعة على أن يزرعها ويغرس فيها والغرس بينهما نصفان جاز.

ولو شرط أن الثمر بينهما نصفان جاز والثمرة على الشرط والغرس للغارس ولو شرط أن يكون الإغراس لربها والثمرة بينهما لا يصح لقطع الشركة لجواز أن لا يخرج إلا الإغراس.

دفع أرضاً ونخلاً ليزرعها ويقوم على النخيل فهذه مزارعة فيها معاملة، إن البذر من المزارع فسدت المزارعة لأنه صفقة في صفقة، وإن من ربها جاز لأنه إجارة وإن كانت المعاملة معطوفة على المزارعة بأن يقول: أدفع إليك هذه الأرض مزارعة تزرعها ببذرك وأدفع إليك ما فيها من الأشجار معاملة جازتا مطلقاً.

له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذراً ليزرعها أنصافاً فالحيلة أن يشتري نصف البذر ويهب له البائع ثمنه ثم يقول: ازرعها على أن الخارج بيننا أنصافاً ومن أراد الشركة في المال يدفع إليه معاملة بالنصف أراد أن يشارك مع من له قوّة حتى يسوق الماء إلى مكان بعيد عن القرية يدفع إليه معاملة بالنصف على أن

يسوق الماء إليه.

التقاط السنبلة بالثلث وخر من كوفتن بنصف التبن في معنى قفيز الطحان لا يجوز وجوَّزه مشايخ بلخ وهو المأخوذ. قال الإمام السرخسي: أنه في معنى قفيز الطحان فلا يجوز لكونه منصوصاً عليه وإن وجد العرف كما في الأشياء الستة إذا تعارف الناس على خلاف النص الكيل والوزن لا يعتبر العرف. وقال الفقيه عبد الرحمان الحاكم: يجوز وأنه ليس في معناه لأنه غير منصوص عليه بخلاف قفيز الطحان. وعلى هذا حصاد الزرع بالنصف، وكذا إذا استأجر حماراً يحمل عليه قفيزاً بصاع منه فالإجارة فاسدة ولا يجاوز بالأجر صاعاً. وفي الخزانة: لا يجب أجر المثل ولا شيء في قفيز الطحان. ذكره شمس الأئمة.

نوع آخر

تناهى الزرع فدفع معه الأرض مزارعة بالنصف ليحفظ لا يجوز، وفي الأشجار إذا دفعها معاملة في هذه الحالة إن كانت الثمرة بحال لو لم تحفظ تضيع إلى وقت الإدراك يجوز وإن كان لا يحتاج فيه إلى عمل سوى الحفظ والحفظ زيادة في الثمار وإن بحال لو لم تحفظ لا يذهب الثمرة إلى وقت الإدراك لا يجوز.

ويجوز دفع شجرة الجوز معاملة لاحتياجه إلى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج لا يجوز.

طلب رب الأرض من العامل أن يزرعها مكروبة والبذر من العامل أو من رب الأرض والعامل يقول: أزرعها بلا كراب. إن الكراب مشروطاً في صلب العقد يجبر العامل وإلا أن الأرض تخرج بلا كراب لكن بالكراب أجود لا يجبر، وإن لا يخرج إلا بالكراب يجبر عليه وكذا لو أبى المزارع السقي والزرع ينبت بالمطر لا يجبر وإلا يجبر.

ولو قال: إن بكراب فأثلاثاً وبدونه أرباعاً وإن بالتثنية فأنصافاً، أو قال: إن حنطة فأثلاثاً وإن سمسماً فأرباعاً جاز كما في الخياطة الرومية والفارسية.

ولو قال: حنطة أنصافاً وإن شعيراً فالخارج للعامل جاز لأنه ردّد بين المزارعة والإعارة. وإن قال في هذه المسألة وما زرع من شعير فهو لي صح في الحنطة لا في الشعير، ولو شرط فيها على أن الخارج من هذه الناحية له، ومن ذا الشريكة لا يصح كما لو شرط لأحدهما قفزاناً مسماة من الخارج.

نوع آخر

دفع أرضه لها هذا العام فزرعها في عام آخر بلا إذن ربها إن عادة تلك الناحية أنهم يزرعون بالعقد على عام عامين أو أزيد فالخارج على الشرط الأول وإلا

فلصاحب البذر.

وفي النسقي: زرع أرض غيره بلا أمره إن العرف ثمة المناصفة فعليها إذا كانت الأرض معدّة للزراعة بأن كان المالك لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة، وإن لم تكن معدّة وزرع بلا إذن المالك، قال نصير: يضمن النقصان. وقال ابن سلمة: إن المالك لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة ينظر بكم تستأجر قبل الزرع وبكم تستأجر بعده فيضمن ما بينهما. وقيل: ينظر بكم تشتري بعده وبكم تشتري قبله يضمن نقصان ما بينهما.

زرع بلا إذن فأدرك ثم رضي المالك طاب، ولو قال: لا أرضى ثم رضي طاب أيضاً.

زرع أرض غيره وانتقص ثم زال النقصان، قيل: إن زال قبل الردّ بريء وإن بعده لا. قال الفقيه: وقيل يبرأ فيهما كما لو وجد المبيع معيباً وزال قبل القبض أو بعده يبرأ البائع.

وكذا لو صالح المشتري عن بياض العين على بدل ثم زال البياض يرد البدل إلى البائع.

دفع الغاصب مزارعة سنة على أن البذر من المزارع فزرع وأجاز هارب الأرض قبل نبات الزرع جازت والخارج بين العامل ورب الأرض على الشرط لكن الغاصب العاقد يتولى قبض حصة المالك وما نقصت الأرض بالزراعة يضمن الغاصب النقصان الكائن قبل الإجازة لا بعدها عند الإمام رحمه الله تعالى. وإن نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز هارب الأرض جازت والخارج كله بين الغاصب والعامل على ما شرطا ولا شيء لربها من الخارج، وليس له نقضها بعد الإجارة.

دفعها الغاصب مزارعة بالنصف على أن البذر من الدافع فبذرها أولاً أو بذر وخرج الزرع وصار بينهما أنصافاً ثم أجاز المالك الزراعة فالإجازة باطلة والأرض بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع، ولرب الأرض أن يرجع فيما أجاز من ذلك ما لم يكن بذر الزرع الذي نبت بعد إجازته أو نبت الذي بعد إجازته أو يزرع الذي لم يبذر بعد إجازته، فإن كان شيء من ذلك لم يكن له بعد ذلك أن ينقض إجازته استحساناً وإن كان أجازه بعدما طلع الزرع وصار له قيمة وسنبل ولم يحصد لا يملك الرجوع لكن يقال للغاصب: أغرم له أجر مثل أرضه فيما بقي حتى يحصد الزرع والخارج بين الغاصب والمزارع على الشرط.

زرع الغاصب حنطة ثم اختصما قبل نباته لصاحب الأرض أن يصبر ثم يأمره بقلع الزرع وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه. وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقوّم الأرض بلا بذر ويقوّم وبه بذر مستحق القلع في أرض الغير، والمختار أن يضمن قيمة بذره مبذوراً في أرض الغير.

زرع في أرضه شعيراً فجاء آخر وبذر عليه حنطة بغير أمره فنبتا فالكل لصاحب الحنطة وعليه لصاحب الشعير ما زاد الشعير تقوّم الأرض مزروعة وغير مزروعة وعن محمد: زرع في أرضه براً ولم ينبت فزرع آخر عليه شعيراً وسقاها رب الأرض فعلى الذي بذر الشعير قيمة برّ مبذوراً في الأرض ثم على رب الأرض قيمة البر والشعير مخلوطاً مبذوراً لأنه أتلفهما بالسقي. وفي الفضلي: زرع أرض نفسه فبذر آخر فيها وسقى الأرض أو ألقى بذره فيها وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض ونبت البذر إن جميعاً فما نبت يكون للآخر عند الإمام رحمه الله تعالى وعليه للأول قيمة بذره، ولو أن صاحب الأرض ألقى فيها ثالثة بذره وقلب الأرض قبل أن ينبت البذران أو لم يقلب ولكن سقى فالنابت من البذور كلها له وعليه للغاصب مثل بذره مبذوراً في أرض غيره، هذا إذا لم يكن الزرع نابتاً، أما إذا زرع المالك ونبت ثم جاء آخر وزرع إن لم يقلب ونبت، فالجواب ما ذكرنا وإن قلب إن كان الزرع إذا قلبت نبت مرة أخرى فكذلك الجواب، وإن كان لا ينبت فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه ثانياً. وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: بذر في أرضه وسقاه آخر حتى أدرك، فالزرع في القياس للساقي وعليه قيمة الحب مبذوراً في الأرض بشرط القرار إن سقاها قبل فساد البذر في الأرض وإن بعد الفساد قبل النبات ونبت بسقيه ففي القياس عليه نقصان الأرض يقوم مبذوراً وقد فسد حبها ويقوّم غير مبذور فيغرم النقصان والزرع للساقي وإن سقاها بعد نباته وقد صار له قيمة فعلية، قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وإن سقاها بعدما استغنى الزرع عن السقي لكنه أجود به فالزرع لصاحب الأرض والأجنبي الساقي متطوع لا شيء له.

أرض بينهما غاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفه لكن يزرع في العام الثاني ذلك النصف لا النصف الآخر. وعن الإمام: أنه ليس له أن يزرع.

ولو حاضرين فزرع أحدهما بلا إذن الآخر وسقاها قال في النوازل: إن كان لم يدرك لشريكه المقاسمة فما وقع في حصته له أن يأمره بالقلع ويضمنه النقصان، وإن أدرك أو قرب من الإدراك غرم نقصان نصف الأرض وإن لم يقاسمه وتراضيا أن يعطيه نصف البذر والزرع بينهما إن بعد النبات يجوز، وإن قبل النبات لا يجوز. وفيما إذا كان أحدهما غائباً إن الزرع ينفع الأرض أو لا يضره ولا ينقص له أن يزرع الكل، فإن حضر الغائب له أن ينتفع مثل تلك المدة لرضا الغائب به دلالة وأن الزرع ينقص أو ترك الزرع ينفع ليس له أن يزرع أصلاً.

زرع أرض غيره بغير إذنه ثم قال لرب الأرض: ادفع إليَّ بذري فأكون أكاراً لك إن البذر صار مستهلكاً في الأرض لا يجوز وإن قائماً يجوز. معناه: أن الحنطة المبذورة قائمة في الأرض ويصير المزارع مملكاً الحنطة المزروعة بمثلها

وذا جائز ويصير المزارع أكاراً له. وهذه المزارعة فاسدة على ما ذكرنا عن الأصل لعدم ذكر الشرائط، وقد مر.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: أذنه في الزراعة في أرضه فزرع ثم إن ربها أراد إخراج المزارعة لا يجوز لأن تغرير المسلم حرام. فإن قال له ربها: خذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لي، ورضي به المزارع، إن قبل النبات لا يجوز لأن بيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينهما إذا كان هذا القول حال قيام البذر أو بعد استهلاكه. فأما إن يحمل على الاستهلاك حتى توافقا للمسألة الأولى أو يحمل على الروايتين.

وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا شرط أن يكون نصف البذر من قبل رب الأرض ونصفه من قبل العامل لم يجز. وذكر في المنتقى عن الثاني أنه يجوز. قال الحاكم: هذا القول على خلاف قوله في الأصل.

وعنه استأجر أرضاً ودفعها إلى صاحبها مزارعة فإن البذر من قبل ربها لم يجز، فهذه مناقضة وإن من قبل المستأجر جاز. وذكر هنا مسألة تخالفه وهي استأجر أرضاً ودفعها إلى ربها مزارعة والبذر من قبل المستأجر أو المؤاجر، قال محمد: يجوز، ثم رجع وقال: لا. وهو المأخوذ لأنه أجير بنصف ما يخرج أرضه إلاَّ أن يكون استأجر الرجل بدراهم.

استأجرها سنة للزراعة فحصد الزرع قبل تمام العام، انتقضت الزراعة إذا كان بقية المدة لا يكفي لزراعة أخرى.

لا يفسخ المزارعة إلا بعذر ولا بد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية: لا يشترط شيء منه فإن طلب من الحاكم فسخها لا يفسخ ولكن يبيع رب الأرض أرضه ثم يبرهن على الدين عند الحاكم يقضي الحاكم البيع وينقض المزارعة حكماً. قال في كتاب المزارعة: إذا لحق ربها دين فإن المزارع لم يزرعها يأخذها منه ربها ويبيعها بدينه على تلك الرواية، وإن كان زرع ونبت ليس له ذلك، وإن كان زرع ولم ينبت اختلفوا فيه، فإن كان المزارع كربها وأصلح مسناتها لا يرجع على ربها بما أنفق. دل هذا أن مدة الزراعة إذا انقضت واختار رب الأرض الإخراج من يد المزارع لا يملك أن يرجع إلى ربها بما أنفق في الكراب، وإصلاح المسناة في الحكم. وفي الديانة يرضيه بأجر المثل.

قال ربها للمزارع: ازرع لي في أرضي كرّاً من طعامك على أن الخارج لي. يجوز ويكون البذر قرضاً على ربها وكل الخارج لرب الأرض والمزارع معين في العمل. وإن قال في هذا الوجه: على أن الخارج لك، فهذا فاسد والخارج كله لربها وللمزارع على ربها أجر مثل عمله ومثل بذره. وإن قال للعامل: ازرع في أرضي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان فالمزارعة جائزة والخارج على ما

شرطا والبذر قرضاً للمزارع على رب الأرض.

دفع بذراً إلى آخر وقال: ازرعها في أرضك على أن الخارج بيننا أنصافاً. فالمزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر، ذكره في المزارعة. وفي كتاب المأذون: أن الزرع للمزارع وهو صاحب الأرض. قال شيخ الإسلام: تأويل ما ذكر في المأذون أن صاحب البذر قال لصاحبها: ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا نصفان وفيه يصير ربها مستقرضاً البذر، وإذا فسدت بقي الزرع لصاحب الأرض. وتأويل المذكور في المزارعة: أن صاحب البذر لم يقل لصاحبها ازرعها لنفسك حتى لو قال له ذلك على أن الخارج بيننا كان الزرع لصاحب الأرض وهو الزارع كما ذكرنا في المأذون.

دبع بذره إلى رجل وقال: ازرع أرضك ببذري على أن يكون الخارج كله لك فسدت والخارج كله لصاحب البذر.

ازرع ببذرك على أن الخارج كله لي ذكر في المزارعة: أنه استقراض البذر. وذكر شيخ الإسلام: إنه مزارعة فاسدة. فيتأمل عند الفتوى.

نوع في زرع أرض الغير بغير إذن

اختيار الفقيه فيه: أن الزرع للزراع وعليه نقصان الأرض، والعامة على أن الأرض إن معدّة للزراعة ومالكها لا يزرع بنفسه فالزرع على المزارعة المعتادة إلاّ إذا نص الزارع على الغصب والزراعة لنفسه وإن كان لا يدفع إلى غيره أو يدفع وزرع بلا إذن وعقد فالخارج للزارع وعليه ضمان نقصان الأرض. والمختار أنها وإن معدة للزراعة فهي زراعة فاسدة كما هو جواب الأصل والخارج للزراع وعليه أجر مثل الأرض لأن غاية ما في الباب أن يجعل الأعداد كالعقد لكن هذا عقد لم يذكر فيه شرائط المزارعة فتكون فاسدة. قال القاضي: وعندي أنها إن معدّة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحساناً وإن فقد أحدهما لا يجوز وينظر إلى العادة إذا لم يقر أنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ يكون غصباً والخارج له، وعليه نقصان الأرض، وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضاً لغير الآجر بلا إذن ربها ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا يكون مزارعة وإن معدّة لأنه زرعها بتأويل الإجارة.

وسئل الإمام صاحب الخصائل عن آكار طلب الأرض بالربع فقال ربها: لا إلاّ بالثلث. فزرعها فعلى الأكار الثلث وإن لم ينص على القبول لأن الزراعة بناء عليه ويكتفي بهذا القدر في العادة. وإن لم يذكروا المدة وما يزرع فيها فإن المشايخ استحسنوا ثبوتها بما دونه حتى إذا قال لغيره: اعمل في أرضي على كذا أو اعمل في أرضك على الزراعة، كفاه للتعارف.

أكار غرس أشجاراً في أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة، إن غرسها للدهقان فهو متبرع وإن أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى له الأشجار وإن غرسها لنفسه بإذن الدهقان فهي للأكار ويطالبه الدهقان بالقلع وتسوية الأرض.

اجتمع أهل قرية وجاء كل بشيء من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لأرباب البذر لأنهم لم يسلموا البذر إلى المعلم.

دفع بذراً إلى رجل ليزرعه في أرضه بنصف الخارج فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية. وعن الثاني رحمه الله تعالى أنه يجوز. قال شيخ الإسلام: إنما يجوز على قوله إذا كان العامل في الأرض غير رب الأرض، أما إذا كان العامل رب الأرض لا يجوز. وعن الثاني: إن رب الأرض إذا كان العامل ببذر آخر وبقره يجوز ثم رجع وقال: لا يجوز أن يأخذ رب الأرض البذر مزارعة ليعمله.

والحيلة في أن يأخذ البذر وتجوز المزارعة بينهما أن يشتري نصف البذر منه ويبرئه البائع عن الثمن ثم يقول: ازرعها بالبذر كله على أن الخارج نصفان لأن الخارج يتبع البذر والبذر مشترك فكذا الخارج إن خلا عن الشرط فكيف بالشرط.

وسئل نجم الأئمة رحمه الله تعالى: لو كان من جانب رب الأرض البذر والثور ومن الآخر العمل والثور، أيجوز؟ قال: نعم لأنه لو شرط كل الثورين على أي واحد كان كان جائزاً فكذا إذا شرط أحدهما.

زرع أرض غيره فلما حصد قال: كنت أجيري فزرعتها لي بالأجر ببذري. وقال الزارع: كنت أكاراً فزرعت ببذري. فالقول للمزارع لاتفاقهما على أن البذر في يده فالقول لذي البذر.

المزارعة نوعان

الأرض لأحدهما أو لهما. فإن لأحدهما فهي على وجهين: البذر لأحدهما أو منهما. فإن البذر لأحدهما والأرض لآخر فهي ستة أوجه وقد ذكرنا الوجوه على قولهما. وإن كان البذر من أحدهما والباقي من الآخر فسدت. وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة من البعض البقرة وحدها والبذر وحده كان فاسداً وإذا كان البذر والبقر من واحد والأرض والعمل من آخر فسدت. وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والثور من أحدهم فقط أو البقر هذا إذا كان الأرض لأحدهما والبذر من آخر، فإن كانت الأرض من أحدهما والبذر منهما إن شرطا العمل على غير صاحب الأرض والخارج بينهما أنصافاً فسدت المزارعة، وكذا إذا شرطا الخارج أثلاثاً ثلثاه للعامل وثلثه لربها أو على العكس، فسدت لأن فيه إعارة الأرض والخارج بينهما على قدر البذر ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج وله على الآخر نصف أجر الأرض

وما أخذ من الخارج طاب له قدر بذره ويدفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً ويتصدق بالزائد ولو كان البذر بينهما والأرض من أحدهما وشرطا العمل عليهما على أن الخارج أنصافاً جاز ولو كانت الأرض بينهما والبذر والعمل على أحدهما والخارج أنصافاً لم يجز لأن صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الأرض وأنه باطل. وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل وثلثه للدافع أو على العكس ولو البذر من العامل وشرطا ثلثاه للعامل جاز ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثان للعامل لا يجوز، ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضاً.

الثاني: في أعمالها

كل عمل لا بد منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه فهو على المزارع شرط أولاً إلاَّ الكراب وكل عمل منه بد في تحصيله إلاَّ أنه يزيد في جودة الزرع إن شرط يلزم وإلاَّ لا.

حفر النهر وإصلاح المسناة وأب أوردن على رب الأرض وفتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل إلا أن يبعد أو يكون هناك ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون على ربها.

والزرع إذا صار قصيلاً وأراد قصله فعليهما قصله وشرط ما كان من أعمال المزارعة أو من أعمال المعاملة على أحدهما لا يوجب الفساد وعمل المعاملة كل عمل له تأثير في الخارج أو في الإنماء كالتلقيح وما أشبهه وما لا يكون بهذه المثابة فليس من أعمال المزارعة والمعاملة، وكل عمل ليس من أعمالها فهو عليهما ولهذا قيل: إذا أدرك الباذنجان والبطيخ فالالتقاط والحمل والبيع عليهما والحفظ إلى وقت الإدراك على العامل وبعده عليهما. لكن شرط الجزاز والحفظ على العامل بعد الإدراك لا يفسد للتعارف وعليه الفتوى. وعن الثاني رحمه الله تعالى: لو شرط مؤنة الماء على العامل في المزارعة يجوز، ولو شرطا إلقاء السرقين على ربها والبذر من المزارع يجوز إذا بين للسرقنة وقتاً معلوماً أنه متى يطرحه في الأرض عند بعض المشايخ وهذا إذا شرط السرقنة قبل إلقاء البذر، ولو شرط بعد إلقاء البذر يفسد المزارعة.

الثالث: في فسخها بالأعذار

مرض العامل وسفره وكونه سارقاً يخاف على الريع عذر ولحوق الدين بربها بعد النبات مانع من فسخها إن البذر من المزارع، ومتى علم الحاكم بخرج ربها

من الحبس إلى أن يحصد الزرع وقبل البذر يفسخ وبعد البذر قبل النبات. اختلف في جواز الفسخ وبعد الفسخ إن كان المزارع كرب وأصلح المسناة لا يرجع على ربها بشيء.

باعها ربها بعد عقدها وزرعها بلا رضا المزارع، فللعامل في المزارعة والمعاملة إبطال البيع وإن برضاه ففي المعاملة إن لم يخرج شيئاً فلا شيء للعامل. وإذا كان أخرج وأجاز جاز وقسطه بحاله وفي الزرع إن برضاه ولم ينبت والبذر من ربها لا شيء له لعدم حقه قبل النبات، وإن من العامل فإن أجاز جاز وقسطه بحاله.

مات ربها بعد نباته قبل حصاده والبذر من المزارع يبقى العقد إلى الحصاد بلا أجر استحساناً إذا قال المزارع: لا أقلع وإن أراد القلع فلورثة ربها المرافقة فيه والمقلوع بينهم ولهم الإنفاق على الزرع بأمر الحاكم إلى الإدراك ورجعوا بحصتهم على المزارع ولهم أن يعطوا المزارع حصته والزرع لهم فإن مات بعد العمل قبل الزراعة بطلت ولا شيء للعامل، وإن مات بعد الزراعة قبل النبات اختلفوا فيه ولو لم يمت لكن المزارع أخرها في ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع وأباه المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما إجارة إلى أن يدرك الزرع والعمل عليهما أنصافاً إلى الإدراك فإن أراد المزارع القلع وأباه المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما إجارة إلى أن يدرك الزرع والعمل عليهما أنصافاً إلى الإدراك فإن أراد المزارع القلع فلربها الخيارات الثلاثة المذكورة. وإذا أنفق بعد انتهاء المدة بإذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم يدرك يبقى العقد إلى الإدراك في يد العامل بلا أجرة وإن هرب المزارع في وسط السنة رجع ربها بما أنفق على المزارع حتى يدرك بالغاً ما بلغ. والقول للمزارع في قدر النفقة على عمله وإن مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة: نحن نعمل إلى أن يدرك، لهم ذلك وإن أرادوا القلع لا يجبرون على العمل.

نوع آخر

بقيت من المبطخة بقية فانتهبها الناس إن تركه ليأخذه الخلق لا بأس به كالتقاط السنابل بعد الرفع والحصاد.

نبت من بقية الثوم المقلوع المشترك فهو على الشرط في الشركة الأولى وكذا إذا تناثر وقت القلع ونبت من المتناثر فهو على الشرط في الشركة، وإن نبت بسقي رب الأرض فله وضمن نصف قيمة الحب للمزارع إن له قيمة وإلا لا، وإن كان نبت بسقي الأجنبي فهو متطوع والزرع بينهما، أي بين رب الأرض والمزارع

على الشركة. وذكر الإمام الطواويسي: أن زرع النابت من المتناثر للساقي وإن أجنبياً لأن السقي استهلاك فإن كان نبت بماء المطر أو بلا سقي أحد فعلى الشركة السابقة، وإن نبت من عروق شجرة رجل في أرض آخر شجرة أخرى إن بسقي رب الأرض فهي له وإن بلا سقي فلصاحب الشجرة إن صدقه أنه من عروق شجرته وإن كذبه فيه فالقول له.

نواة رجل ألقتها الريح في أرض إنسان ونبتت فهي لصاحب الأرض لعدم القيمة للنواة، وكذا إذا وقعت الخوخة لأن لحمها يفسد وتنبت من النواة.

الرابع: في المزارعة يدفعها إلى آخر

البذر إذا كان من المزارع يدفعها إلى آخر مزارعة، وإن لم يأذن له رب الأرض فيه ولو أعارها المزارع للزراعة فزرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الأول لربها أجر مثل الأرض ولو البذر من ربها ليس له دفعها مزارعة إلى غيره. وله أن يستأجر الأجراء بماله فلو دفع هذا مزارعة به إلى غيره بلا إذن رب الأرض جاز والخارج بين المزارع الأول والثاني على شرطهما ولا شيء لرب الأرض ولرب الأرض أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني وإن الثاني رجع على الأول، فإن انتقص الأرض ضمن الثاني النقصان بالإجماع ويضمن الأول عند الإمام والثاني ثانياً وإن أذن له ربها فيه نصاً أو دلالة بإن قال له: اعمل برأيك، له أن يدفع إلى الآخر مزارعة.

دفع الأشجار معاملة على أن يقوم عليها ويشد منها المحتاج إلى الشد فأخر الشدّ حتى أصابها البرد والعادة أن الأشجار إن لم تشد بضربها البرد يضمن العامل قيمة ما أصابه البرد.

وعن الثاني رحمه الله تعالى: زرع بينهما أخر أحدهما السقي يجبر عليه فإن فسد الزرع قبل رفع الأمر إلى الحاكم بذلك فامتنع عنه فعليه الضمان.

الأكار كان يستعمل بقر صاحب الأرض فلما فرغ من العمل ذهب بآلات إلى منزله وترك البقر يرعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية فاتبعه الأكار ولم يقدر على التخليص. أجاب شيخ الإسلام: بأنه يضمن الأكار. وغيره أجاب بأنه لا يضمن وعليه الفتوى. وقال الإمام النسفي: لو سلم المزارع البقر إلى الراعي فهلك لا ضمان عليه ولا على الراعي. وفي موضع آخر: أنه إذا بعثه إلى السرح يضمن والصحيح ما أجاب به الإمام النسفي صاحب النظم.

دفع أرضاً وتالة ليغرسها معاملة فأدرك الكرم فقال: سرقت تلك التالة وغرستها من تالة لي. وأراد قلعها وكذبه رب الأرض فالقول للعامل في قوله سرقت لأنه أمين ولا يصدق في قوله غرست من عندي، وكان ينبغي أن يصدق في قوله

غرست من عندي لأن رب الأرض صدّقه، إن الغارس هو والغرس في يده لكن دل على صحة ما في الفتاوى ما ذكرنا أن المزارع إذا زرع فلما حصل الزرع قال رب الأرض: كنت أجيري وزرعت ببذري، وقال المزارع: كنت أكاراً وزرعت ببذري، فالقول للمزارع لأن رب الأرض صدّقه أنه المزارع وأن الزرع في يده.

ترك السقي عمداً حتى فسد الزرع يضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتاً في الأرض وإن لم يكن للزرع قيمة وقت الترك قوّمت مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما بخلاف ما إذا منع الماء من زرع رجل حتى تلف زرعه حيث لا يضمن لأنه مستحق عليه.

المزارع إذا زرع خلاف ما أمر به يصير مخالفاً أضرّ أولاً بخلاف الإجارة فإنه إن أضر مخالف ذكره في شرح الطحاوي وذكر القاضي الأرض إن كانت لا تخرج إلا بالسقي يجب السقي على المزارع وإن كانت تخرج لا يجب.

مزارع سنة أكل زرعه الجراد وبقي مدة أراد أن يزرع زرعاً آخر فمنعه ربها، إن المزارعة على نوع سمياه ليس له أن يزرع آخر وإن مطلقاً أو ما شاء له ذلك ما بقي الوقت. وقال مولانا: إن في نوع له أن يزرع مثل الأول أو دونه في الضرر كما في إجارة الدابة للحمل. وفي المحيط في المعاملة إذا لم يعمل في الكرم لا يستحق من الخارج شيئاً وكذا إذا عمل لكنه لم يحفظ الأشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق. فأما المزارع إذا لم يعمل نحو الشد والتشذيب حتى انتقص الزرع إن كان البذر من المزارع يستحق وإن من رب الأرض لا، وعلى العامل الحفظ.

ولا يحل له أن يكسر شيئاً من الأغصان والقضبان والدعائم والعريش لطبخ القدر ولا يأخذ من الأغصان المشذبة المقطوعة إلاّ بإذن المالك لأنه من أشجار المالك ولا يطعم الضيف من الثمار إلا بإذنه لأنه مشترك.

أدركت الغلة فجاء رجل إلى المزارع فقال: اشتريت الأرض من فلان غير الدافع وكانت الأرض ملكه وأخذ نصف الغلة ثم جاء الدافع إن صدق المدعي ولم يخاصم المزارع لا شيء له وإن كذبه وخاصم أن المدعي أخذ نصفها بالتغلب شارك الدافع المزارع لأنه صار مستهلكاً من المال المشترك وإن دفع اختياراً أخذ حقه كاملاً من المزارع لأنه ضيّع حقه. وإن قال المدعي للمزارع بعد أخذ نصف الغلة: خذ مني هذه الأرض مزارعة فأخذها إن البذر من المزارع فالقياس أن ينفسخ الأولى لأنه يملك الفسخ لكنه لا ينفسخ لأنه لو انفسخ لانفسخ ضرورة الإقدام على الثاني وليس له ولاية الإقدام مع بقاء الأول بخلاف الفسخ ابتداء لأن له ذلك وإن البذر من رب الأرض لا ينفسخ أصلاً لأنه لا يملك الفسخ.

مات عن صغار وكبار وامرأة والكبار منها أو من امرأة أخرى فزرع الكبار في أرض مشتركة أو في أرض الغير بحكم كديوري والكبار في عيال المرأة يجمعون الغلات ويأكلون جملة، إن زرعوا من بذر مشترك بإذن الحاكم وهم كبار أو بإذن وصيهم وهم صغار فالغلة مشتركة، وإن من بذر أنفسهم فالغلة لهم خاصة وكذا إذا زرعوا من بذر مشترك بغير إذنهم أو من بذر غيرهم بلا إذن صاحب البذر لأنه غاصب مالك للبذر فصار كأنه بذر ببذر نفسه.

غرس أشجاراً على طرف حوض للقرية ثم قطعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لأنه فرع ملكه.

الخامس: في المعاملة

ذكر فيها مدة يقطع بأن النخل لا يخرج فيها لا يصح وإن احتمل الخروج وعدمه جاز موقوفاً إن أخرجت صح وإلا فلا، وهذا إذا أخرج شيئاً في المدة المضروبة مما يرغب فيه فإن كان مما لا يرغب مثله في المعاملة لا يجوز وإن لم يخرج شيئاً في تلك المدتان أخرجت بعد تلك المدة في السنة فسدت وإن لم يخرج في تلك العام وبعده حدثت بها جازت المعاملة.

دفع نخلاً فيه طلع بالنصف معاملة جاز وإن لم يسميا وقتاً ومتى عقدت على ما هو من النمو صحت وإن تناهى ولا يزيد في نفسه لا يصح وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد الزيادة إذا أثمرت وبلغت، وعلى هذا إذا زرع في أرضه ونبت إلا أنه لم يتناه فدفع إلى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز وإن تناهى فدفع ليحفظه ويحصده لا يجوز.

قام العامل على الكرم أياماً ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة، إن ترك في وقت صار للثمر قيمة له الطلب وإن قيل أن يكون له قيمة ثم الترك فليس له الطلب.

ذكر القاضي دفع إليه أرضاً للغرس فيها على أن ما يحصل من الغرس والثمرة بينهما جاز.

دفع إليه معاملة ولم يقل له: اعمل برأيك، فدفع إلى آخر، فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر المثل على العامل الأول ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤوس النخيل لا يضمن، وإن من عمل الأخير في أمر خالف فيه أمر الأول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الأول.

أصل القضيب في وصل الشجر على الدافع وضرب آلة الشق لينشق الشجر على العامل وكذا في التعريش القضيب على صاحب الكرم والعمل على العامل.

السادس: في الضمان

أخّر الأكار السقي، إن تأخيراً معتاداً يفعله الناس لا يضمن وإلا يضمن.

حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا إذن الدافع ضمن حصة الدافع إن تلف، ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن للمالك حصته.

ترك الأكار إخراج الجوز والحنطة الرطبة إلى الصحراء، وكان شرط عليه ذلك في العقد ضمن.

ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وإن لم يرد الجراد حتى أكل كله إن أمكن طرده ضمن وإلا لا.

أثمر الكرم والدافع وأهله يدخلون ويأكلون ويحملون والعامل لا يدخل إلا قليلاً إن لا بإذن الدافع لا يضمن والضمان على الآكل والحامل وإن بإذنه ونفقتهم عليه ضمن نصيب العامل وإن مما لا يجب النفقة عليهم لا يضمن وإن كانوا قبضوا لا بإذن وهم ممن عليه نفقتهم لا يضمن أيضاً.

دفعها معاملة ولم يخرج الأشجار شيئاً فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفسدت المسافاة لأنها استئجار ببعض الخارج فإذا لم يخرج شيئاً لم يتعلق به حقه فصح البيع بخلاف الإجارة لتعلق حق المستأجر بعين الكرم فإن كان سقى الأشجار وحفظها لا شيء له لأنه عمل لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد.

سفر العامل عذر وفي بعض المواضع لم يجعله عذراً فالصحيح أن يوفق بين الروايتين ويحمل على اختلاف الموضوع فجعله عذراً فيما إذا شرط عليه عمل نفسه وعدم جعله عذراً فيما إذا أطلق العمل ولم يشترط عليه العمل بنفسه. وكذا الجواب في مرض العامل على التفصيل.

دفع إليه أصول رطبة نابتة ولم يذكر المدة فسدت بخلاف الزرع لوقوع العقد على الزرع مرة وله نهاية معلومة بخلاف الرطبة لأنه لا نهاية لها حتى إذا كان لحصاد الرطبة أيضاً غاية معلومة في ديارهم يصح ويقع على أول خرجة تدرك ويجوز إضافة المزارعة والمعاملة إلى وقت في المستقبل.

دفع أرضه مزارعة إلى عبد مجهول وهلك العبد من العمل إن البذر من العبد لا ضمان على رب الأرض وإن من ربها يكون مستأجراً له، فيكون عمله لرب الأرض وإن من العبد يكون مستأجراً للأرض ويكون العبد عاملاً لنفسه فلا يضمن إذا هلك.

غرس تالة على نهر قرية فغلظت والغارس في عيال رجل يخدمه فقال المخدوم: الغراس لي لأنك خادمي، فإن التالة للغارس فله وإن للرجل والغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب التالة وإن لم يكن ممن يعمل

له ولم يغرسها بإذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها لأنه يملك بالقيمة.

قلع تالة إنسان وغرسها ورباها فهي للغارس بالقيمة.

نهر بينهما ادعيا أشجاره النابتة في ضفته إن علم الغارس فهي له وإلا إن في موضع خاص لأحدهما فللمالك وإن في مشترك فبينهما.

له شجرة على ضفة نهر عام نبت من عروقها أشجار في الجانب الآخر ولآخر في ذلك الجانب كرم وبين كرمه والنهر طريق عام زعم ذو الكرم كون الأشجار له وزعم ذو الشجرة كونها له من عروقه فهي لصاحب الشجرة وإن لم يعرف ذلك وعرف لها غارس فهي له وإن لم يعرف ذلك ولا من نبت بسقيه فلا ملك لأحد فيها.

ضيعة متلاصقة على نهر عام وعلى أشجار عظام لا يعرف غارسها أراد صاحب الضيعة قلعها فإن كانت شجرة تنبت بلا إنبات وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن قلعها ولا يبيعها صاحب الضيعة قبل القلع لأنها مباحة، وإن كانت لا تنبت بلا إنبات فكاللقطة.

أكار غرس في أرض الدافع بأمره فإن التالة للدافع فالأشجار له، وإن للعامل وقال للأكار: اغرسها لي، فكذلك وللأكار قيمة التالة. ولو قال اغرسها ولم يقل لي فغرس بغراس من عنده فالغرس للغارس ويكلفه المالك قلعه. ولو قال: اغرسها على أن الغراس أنصافاً جاز وهو كما قال.

معاملة القضبة لأجل السعف والحطب جاز كمعاملة أشجار الخلاف لقوائم الخلاف والله أعلم.

كتاب الشرب

وفيه أربعة فصول:

الأول: في المياه

الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاث» والمراد إباحة الماء الذي لم يحرز، فلكل أن يشرب ويسقي وإن فيه انقطاع الماء ولا يسقى بها أرضه وزرعه. والمياه ثلاثة في غاية العموم كالأنهار العظام، مثل دجلة وجيحون وسيحون، ليست بمملوكة لأحد فيملك كل أحد سقي دوابه وأرضه ونصب الطاحونة والدالية والسانية واتخاذ المشرعة والنهر إلى أرضه بشرط أن لا يضر بالعامة، فإن أضر منع فإن فعل فلكل أحد من أهل الدار منعه المسلم والذمي والمكاتب فيه سواء.

الثاني في نهاية الخصوص، كماء الحب والكوز لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه ولو صب ماء حب إنسان يؤمر بأن يملأه ثانياً وإن اضطر إليه انتفع بلا إذن.

الثالث: المتوسط، كماء الحياض والأنهار المملوكة، فلكل أحد أن ينتفع به إلا إذا كان بحال يخاف صاحب البئر فسادها أو كسر ضفتها فله منعه وإن كان الحوض في دار إنسان أو بستانه فاستقى رجل منه ليس لمالك الدار استرداد الماء ولكن له أن يمنع الداخلين من الدخول في ملكه إذا كان يجد الماء في مكان آخر فإن لم يجد فله أن يدخله بلا إذن والمحتاج الماء أن يقول لصاحب الأرض: لي حق في أرضك فأما أن توصلني إليه أو تمكنني من الدخول.

نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له فيه شرب له أن يشرب ويتوضأ ويسقي دابته منه ما لم يكسر ضفته وليس له سقي أرضه وشجره وزرعه ونصب دالية وطاحونة عليه وإن رفع الماء بالقرب لسقي زراع أو شجر اختلفوا فيه والأصح أنه ليس له ذلك ولأهل النهر المنع وليس لأحد من الشركاء في النهر المشترك أن ينصب على النهر طاحونة أو دالية بغير إذن بقية الشركاء، وإن أذن له السلطان لا يعتبر إذنه لعدم ولايته فيه.

نهر بين قوم لهم عليه أرضون اختلفوا في الشرب ولا يعرف الكيفية في الزمان

المتقادم يقسم على قدر أراضيهم لأنه هو الظاهر وإن كان الأسفل لا يشرب حتى يسكر أهل الأعلى لم يكن له ذلك إلا برضا الآخرين. والمختار أنه إذا لم يمكنه الشرب إلا بالسقي يرفع الأمر إلى الحاكم ويأمرهم بالمهايأة فإن اصطلحوا على أن يسكر كل شارب يومه جاز وليس لأحد أن يكري منه نهراً إلا برضا الآخرين ولا نصب الرحى إلا أن يكون موضع الرحى في أرضه ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن كان له شرب في أرضه في أسفل النهر فليس له أن يفتح في أعلاه، ومن جعل بابه في أعلى حائط له ذلك نص عليه عصام. وذكر بكر أنه لو جعل شربه أعلى أو أسفل له ذلك ولو أراد أن يسوق شربه إلى أرض أخرى لم يكن لها فيه شرب ليس له ذلك كطريق بين قوم أراد أحدهم أن يفتح طريقاً لممر دار أخرى لا يكون له ذلك ولو كان له طريق إلى داره فمر في الطريق إليها ثم منها إلى دار أخرى جاز.

غصب شرب رجل فأقطعها رجلاً لم يجز.

نهر مشترك أذنوا رجلاً بالسقي منه إلا رجلاً ليس له سقي أرضه إلا بإذن الكل.

سرق ماء وساقه إلى أرضه وسقاه أو كرمه، يطيب له الخارج كمن غصب شعيراً أو علفاً فأعلفه دابته حتى سمن به ضمن قيمة العلف وطاب له ما زاد في الدابة وكذا لو سرق ورق الفرصاد وأطعمه الفيلق وضمن قيمة الأوراق طاب له الإبريسم.

قال الإمام رحمه الله تعالى بالقسمة ينقطع حق الشرب لا حق الشفه، وإنما ينقطع حق الشفه بالإحراز في الأواني والحباب فإن الإنسان يحتاج إلى السفر لأمر ديني ودنياوي ولا يمكنه حمل الماء قدر ما يكفيه ودابته فلو لم يبق حق الشفه من كل ما يرد عليه لضاق الأمر على الناس بخلاف المحرز. فإن قلت: البئر والحوض ملكه خاصة فيملك المنع كالكلأ النابت في أرضه المملوكة له المنع عن الدخول في أرضه لأخذ الكلأ وإن الكلأ على الشركة، قلت: الطحاوي يقول إن كان المحتاج يجد ماء غيره بالقرب يؤمر بأن يذهب إليه ويمنع من الدخول في ملك الغير دل أن المنع جائز فأما إذا لم يجد يكلف المالك بأن يعطيه الماء أو يمكنه من الدخول بشرط أن لا يكسر ضفة الحوض، فعلى هذا قول محمد رحمه الله تعالى ليس له المنع من الدخول محمول إذا لم يجد أو لم يعطه المالك الماء. وقال بعض المشايخ: محمول على ما إذا حفر بئراً في موات أو حوضاً لأن الموات كان مشتركاً قبله فالحفر إنما أحياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما يختص به، فلم يقطع الشركة في حق الدخول للشفه ويجوز أن يكون الرقبة لإنسان ولآخر فيها حق وهذا المعنى لا يتأتى فيما إذا حفر في ملكه وإن كان يتكسر المسناة أو الضفة بورد الدواب يقال له اسق بالقرب لأن له

حق الدخول لا غير. وذكر صدر الإسلام مردي حق آب مردى رابملك خود برد لا ضمان عليه لأن له حق إتلاف بعضه بواسطة الشفه ولأنه لا يصير مملوكاً قبل الإحراز بالأواني فأتلف غير المملوك.

الثاني: في مسيل الماء ومسايل السطح

له داران مسيل أحدهما على سطح الآخر، فباع التي عليها المسيل بكل حق له فيها، ثم باع الأخرى من آخر فأراد المشتري الأول أن يمنع المشتري الثاني من إسالة الماء على سطحه، ليس له ذلك إلا أن يكون اشترط عليه وقت البيع: أني لم أبع منك مسيل الماء في التي بعت.

وفي النوازل: له داران متلاصقتان إحداهما عامرة فباع الخراب فكان مصب الدار العامرة ومطرح ثلجه الدار الخربة فأراد المشتري المنع قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء في الخراب جاز وإن طرح الثلج لا لعدم العرف. وقال الفقيه أبو الليث: إن كان له ميزاب ومسيل سطوحه إلى هذا الجانب وعرف قدمه فمسيله على حاله وإن لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه في الاستحسان وبه نأخذ. وأما أصحابنا فأخذوا بالقياس وقالوا: ليس له ذلك إلا أن يبرهن أن له حق المسيل.

ولو شهدوا أنهم رأوه يسيل الماء فليس هذه بشهادة ولو شهدوا أنه يسيل ماء المطر فهو لماء المطر ولو شهدوا أنه يسيل ماء دائماً للوضوء والغسل والمطر جاز وإن لم يبينوا فالقول لرب الدار وإن لم يكن له بينة يستحلف صاحب الدار ويحكم له بالنكول.

له مجرى ماء على سطح دار فخرب السطح فإصلاحه على رب السطح كالسفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له حق الإجراء: ضع ناووقاً في مقام الجري على سطح الجار لينفذ الماء إلى مصبه.

الثالث: في الضمان

أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل الماء حتى ضاع الزرع، لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشي.

له نوبة في يوم معين فجاء آخر وسقى في نوبته، قال البزدوي: يضمن، وفي الأصل أنه لا يضمن.

سقى أرضه فتعدى إلى آخر إن أجرى الماء إجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في

أرض جاره يضمن وإن كان يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى جاره إن تقدم عليه جاره بالسد فلم يسد ضمن استحساناً وإلا لا ، فإن أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم أنه لو سقى بتعدي يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وإن لم يكن أرض جاره في هبطة لا يمنع، والمذكور في عامة الكتب أنه إن سقى غير معتاد ضمن وإلا لا ، وإن في أرضه ثقب حجر فإن علم به ولم يسده حتى أفسد أرض جاره يضمن وإلا لا .

نهر جرى في أرض قوم فانبثق وخرب بعض الأراضي لملاك الأراضي مطالبة أرباب النهر بإصلاح نهرهم دون عمارة الأراضي.

ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فخربت الطاحونة إن كان النهر لا يحتاج إلى الكري لا يضمن وإن كان يحتاج وعلم أن الخراب من ذلك ضمن.

سقى أرضه وأرسل الماء إلى النهر حتى جاوز أرضه وكان رجل طرح في أسفله تراباً فامتلأ النهر وغرّق أرض رجل وزرعه فالضمان على ملقي التراب لا على مرسل الماء إن كان له حق الشرب في ذلك النهر.

قلع شجرته على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده فاستأجر ملاك النهر رجلاً ليرسل الماء في النهر حتى يبتل ذلك التراب ويسهل كربه فنام الأجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لا ضمان على الأجير، وأما قالع الشجرة إن كانت بلغت النهر حتى صارت جانب النهر لا يضمن وإن لم تبلغ جانب النهر فقلع فانهدم النهر ضمن.

سكر المشترك فانبثق الماء وخرب قصر رجل يضمن، قيل: هذا إذا كان السكر بالتراب ولو بالخشب والقصب والحشيش له ذلك بإذن الشركاء أو بلا إذنهم.

فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح الماء وليس فيه ماء ثم جاء الماء لم يضمن وعليه الاعتماد. وإنما يضمن إن لو أرسل الماء على وجه لا يحتمله النهر. وتفسير الضمان أن يقوّم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن الفضل ولو سد أنهار الشركاء حتى انبثق وامتلأ وأغرق شيئاً وأرسل الماء وفي النهر أنهار صغار مقطوعة الفوهة فدخل الماء في الفوهات وأفسد الزرع يضمن في الوجهين.

سقى أرضه بشرب غيره يضمن. قاله البزدوي، وتفسيره: أن يقوّم بكم تشتري إن كان بيعه جائزاً، قال بكر رحمه الله تعالى: لا يضمن وعليه الفتوى.

أهل أعلى النهر أرادوا أن يحبسوا الماء عن أهل الأسفل، فإن كان الماء كثيراً بحيث لو لم يسكر يصل كل أهله إلى حقه في الشرب ليس لأهل الأعلى ولاية الحبس وإن قليلاً لا يصل إلى حقه إلا بالسكر فعلى وجهين: إن بحال لو أرسل لا ينتفع به أهل الأسفل بأن كان النهر ينشفه كان لأهل الأعلى الحبس وإن بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل يمكنهم الانتفاع لا يكون لأهل الأعلى السكر بل يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم لأهل الأعلى أن يسكروا حتى يرتفع الماء إلى

أراضيهم. واستحسن المشايخ في هذا الوجه أن يقسم الحاكم بالأيام إذا أبى أهل الأسفل السكر ثم يصنع أهل الأعلى في نوبتهم ما أحبوا نفياً للضرر، ثم إذا جاز السكر يسكره باللوح وما أشبهه لا التراب والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي اختلفوا فيه، قيل: لأهل الأعلى السكر والمنع عن أهل الأسفل ولكن ليس لهم قصد الإضرار بأهل الأسفل في منع الماء ما وراء الحاجة. واختاره السرخسي وقيل: إنه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمة إلا أن يكون السيل الجرز وانتشر على وجه الأرض فيكون لمن سبقت يده إليه.

نهر بين قوم لكل منهم على رأس آقذفه كوّة وأراد أحدهم أن يكري الأقذف ويسفل الكوّة عن موضعها ليأخذ الماء أكثر له ذلك. قال شمس الأمة: هذا إذا علم أن الكوّة كانت متسفلة ثم ارتفعت فأراد إعادتها إلى الحالة الأولى، فأما لو كانت كذلك فأراد أن يسفل ليس له ذلك. وقال السرخسي رحمه الله تعالى: المسألة على إطلاقها وله ذلك على كل حال لأن قسمة الماء باعتبار سعة الكوّة لا باعتبار التسفل هو العادة وإن لم يعلم حال الكوّة في الأصل. قال شيخ الإسلام: يسفل قدر ما يكري ذلك النهر عرفاً وعادة وإن أراد رفع الكوّة المتسفل ليقل دخول الماء في أرضه سوّغه شمس الأئمة فلا فصل. وقال بكر: إن أعادها إلى الحالة الأولى له ذلك ولو في الأصل كذلك ليس له الرفع.

سقى معتاداً وتعدى إلى جاره لا يضمن لأنه ضمان بسبب وأنه لا يضمن فيه بلا تعدّ والمعتاد لا يكون تعدياً فصار كإيقاده في أرضه وتعديه إلى جاره يضمن لو زاد على المعتاد. قال شيخ الإسلام في الإيقاد لا يضمن بلا فصل وكذا إذا نزت أرض جاره. قال الإمام إسماعيل الزاهد: في السقي المعتاد إذا كان محقاً بأن يسقي في نوبته قدر حقه فإن في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه يضمن. وفي البقالي: وقيل إذا تعدى المعتاد وهو يدري ولم يخبر جاره يضمن.

فتح فسال من النهر إلى جاره إن فتح مثله معتاداً لا يضمن وإلا يضمن.

أجرى الماء من مجرى له فخرج من ثقب الحجر إلى دار جاره وأفسدوا الثقب كان خفياً لا يضمن إن كان الماء لا يتعدى لولا الثقب، وإن الماء مما يتعدى لولا الثقب أيضاً يضمن.

وعن محمد رحمه الله تعالى: نهر بين رجلين اتخذ أحدهما فيه سكراً فتلف زرع شريكه بعضه عطشاً وبعضه غرقاً يضمن التالف غرقاً لا عطشاً سكر نهر العامة وسقى أرض نفسه وترك السكر فجرى الماء وأتلف زرعاً إن أجرى الماء أحد ضمنه المجرى وإن جرى بلا إجراء أحد ضمنه الساكر.

ألقيت ميتة في نهر الطاحونة إن استقرت في وقت الإلقاء ثم ذهبت لا يضمن

التالف وإن ذهبت ساعة الإلقاء على فور فالضمان على الملقي لأن الذهاب في الأول غير مضاف إلى الملقي بل إلى الماء، وفي الثاني أضيف إلى الملقي كما لو أرسل الدابة إن على فور الإرسال فالضمان عليه وإن خالفت يمنة ويسرة ثم أفسدت لا ضمان، وكذا إذا قمط رجلاً وألقاه في البحر إن غرق في الحال ضمن وإن سبح ساعة ثم غرض لا يضمن لإضافة الغرق إلى سبحه بانقطاع فوره بعمله.

قسموا الشرب حال غيبة أحدهم ثم حضر الغائب، إن كانوا أوفوه قسطه ليس له نقضه وإن لم يوفوه قسطه له النقض بخلاف ما إذا اقتسموا الأعيان حال غيبة أحدهم ثم حضر له النقض على كل حال لأن النقض في الأعيان يفيد لأنه ربما يقع أجود من الأولى في قسطه وهنا لا لأنه يقع مثل الأولى فلا فائدة فيه.

باع شرب يوم أو أقل أو أكثر لا يجوز لعدم الملك قبل الإحراز أو للجهالة. وبعض المشايخ جوزه. وقال: القياس يترك بالتعامل. قال الفقيه: التعامل لا يثبت بأهل بلدة واحدة ولهذا لم يفت بجواز بدل الإجارة لانحصار تعامل ما وراء النهر كبخارا وسمرقند عليه حتى لم يفت علماء خوارزم بجواز بدل الإجارة ولهذا لم يصح له إجارة الشرب أيضاً لوقوع الإجارة على استهلاك العين مقصوداً إلا إذا آجر أو باع مع الأرض فحينئذ يجوز تبعاً ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام أنه يجوز ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز لأن الشرب في البيع تبع من وجه أصل من وجه من حيث إنه يقوم بنفسه وتبع من حيث إنه لا يقصد لعينه. فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض، ومن حيث إنه أصل يجوز مع أي أرض كان والشرب في الإجارة تبع من كل وجه لأن الانتفاع بالأرض لا يتهيأ بدونه فلم تجز إجارة الشرب مع أرض أخرى كما لم يجز بيع أطراف العبد تبعاً لرقبة أخرى.

قال: بعتك هذه الأرض بألف وبعتك شربها، قيل: لا يجوز بيع الشرب لأنه صار مقصوداً بالبيع. وقيل: يجوز لأنه لما لم يذكر ثمناً لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر له ثمناً أيضاً لا يجوز وفاقاً لأنه صار أصلاً من كل وجه وعلى هذا إذا قال: بعتك هذا العبد بألف وبعتك أطرافه أو بعتك أطرافه بمائة وبعتك العبد بألف.

ولا يدخل الشرب والمسيل بلا ذكر وكذا إذا ذكر المسيل لا الشرب أو الشرب لا المسيل لا يدخل ما لم يذكر ويدخل ما ذكر ولو زاد بكل حق له فيه دخلاً.

نوع في كري النهر

النهر الأعظم كريه من بيت المال وأصلاح مسناته أيضاً لأنه للعامة ومالهم مال بيت المال وإن لم يكن في بيت المال مال واحتاج المسناة والنهر إلى العمارة يجبر العامة لأنهم لو تركوا ما اجتمعوا على إصلاحهم باختيارهم. قال

عمر رضي الله عنه: لو تركتم لبعتم أولادكم ويخرج المطيق ويؤخذ مؤنتهم من الأغنياء الذين لا يطيقون الحفر والذي دخل تحت القسمة إلا أن الشركة عامة فعلى أهله لا بيت المال ويجبر الممتنع والذي دخل تحت القسمة والشركة خاصة فكريه على أهله وهل يجبر الآتي، قيل وقيل واختار الفقيه عدم الجبر ويرفع الأمر إلى الإمام حتى يجبر الباقين على الكري، وطريق الجبر أن يأمر بالحفر غير الممتنع ليرجع على الممتنع في قسطه ويأخذ ما أنفق من نصيبه قدر ما أنفق وإن اتفقوا على ترك الكري لا يجبرهم الإمام لأن الحق لهم. وقال بعض المتأخرين: يجبرون لحق الشفه الذي هو للعامة واختار القاضي أن بعض الشركاء إذا امتنع وأنفق لحصته البقية بلا أمر الحاكم لهم أن يمنعوا الممتنع عن استيفاء حصته في الشرب حتى يؤدّي ما أنفق لأجله وأباه النسفي وجعله متبرعاً وبه أخذ بعض المشايخ. وقال الحلواني: متبرع، وفي العيون عند الإمام والثاني له المنع حتى يؤدّي ما أنفق فيتأمل عند الفتوى وإذا خيف انفجار النهر الخاص وأراد أن يحصنوه فأبى البعض إن في ترك التحصين ضرر عام بأن خيف غرق طريق المسلمين يجبر الآبي وأن فيه ضرر خاص لا عام لا يجبر الآبي. قال الإمام رحمه الله تعالى: ليس على أهل الشفه مؤنة الكري لأن المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الإباحة مع وجود المالك ولأن حق العام لا يوجب نفاذ التصرف فكذا لا يوجب المؤنة. والصحيح أن مؤنة الكري لا ترفع عنه وإن جاوز فوهة جدوله ما لم يتجاوز أرضه عند الإمام كما ذكر في المنظومة. وكذا الخلاف في إصلاح حافتي النهر، وأما الطريق الخاص في سكة غير نافذة إذا احتيج إلى إصلاحه فإصلاح أوله عليهم إجماعاً فإذا بلغوا دار رجل قيل إنه على الخلاف في النهر، وقيل يرفع إجماعاً لأن صاحب الدار لا حاجة له إلى ما وراء داره بوجه ما لأنه لا يستعملها بخلاف النهر فإنه يحتاج إلى تسييل الماء إذ لولاه لغرقت أرضه حال كثرة الماء، ومن جاوز الكري أرضه وأراد فتح رأس النهر، قال شيخ الإسلام: على قول له ذلك لزوال مؤنة الكري عنه، وقالا: ليس له ذلك ولو كان نهراً عظيماً عليه قرى يشربون منه فبلغوا بالكري فوهة نهر قرية. قال في النوادر: يرفع عنهم مؤنة الكري إجماعاً وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع حتى يجاوز أراضي قريتهم الكري.

الرابع: في الموات

كل أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية كان مواتاً قرب من العامر أم لا. والثاني: شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت جهوري الصوت إليه من أقصى العمران. وعن الثاني: أنه قدر غلوة وجعل

ما حسر عنه الفرات مواتاً وهو في العمران والأراضي المملوكة إذا انقطع أهلها كاللقطة. وقيل: الموت كل أرض من أراضي السواد والجبال لا يبلغها ماء الأنهار وليس لأحد فيها ملك وأراضي ما وراء النهر وخوارزم ليس بموات لدخولهما في القسمة ويصرف إلى أقصى مالك أو بائع في الإسلام أو ورثته وإن لم يعلم فحينئذ التصرف إلى الحاكم والإحياء أن يكربها ويسقيها وأحدهما ليس بإحياء وكذا إذا حفر سقي الأراضي ولم يسبق والحفر بمنزلة الكراب فإن سقاها مع الحفر فإحياء. وعن الثاني رحمه الله تعالى: الإحياء البناء أو الغرس أو الكراب أو السقي. وعن محمد رحمه الله تعالى: الكراب إحياء. وعن شمس الأئمة: الإحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بأن كربها أو ضرب عليها المسناة أو حفر بها نهراً ومن حجر أرضاً فهو أحق بها إلى ثلاث سنين فإذا أحياها إنسان قبل ثلاث سنين لا يملكها وله أن ينزعها منه وبعده يملكها وليس له النزع. كذا قال عمر رضي الله عنه وبه أخذ بعض مشايخنا. وصورته أن يقصد إحياء موات وليس معه آلات الإحياء فيضع حول الموضع الأحجار أو يحصد ما فيها من الشوك أو يحرقه أو ينقي حشيشه أو يغرس حواليها، وكل هذا تحجير لا إحياء ومن حجر على أرض شبه المنارة فهو إحياء، ذكره في المنتقى.

أحيا أرضاً وأحاط بجوانبها الأربع الإحياء بعده فطريقه من الرابع للتحول إلى الثاني ثم الثالث ثم تعين الرابع.

أحياها ولم يرها صالحة للزراعة فتركها فزرعها آخر فمن قال بالإحياء يملك منفعتها لا عينها ليس له ذلك وعامة العلماء على أنه بالإحياء يملك رقبتها فيملك نزعها منه.

كتاب الأشربة

الأعيان التي نتخذ منها الأشربة: العنب رطبه ويابسه، وهو الزبيب، والتمر والحبوب والحنطة والشعير والدخن والفواكه نحو الإجاص والفرصاد والفانيد والشهد، والألبان ونحو ذلك. ولا يحل شرب الخمر إلا عند ضرورة العطش قدر ما يدفع عطشه. وفي الفتاوى: المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حدّ عليه لأن السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم يسكر.

شرب درديّ الخمر لا يحد.

طرح فيها ملحاً أو خلاً حتى صار خلاً يحل في ظاهر الرواية.

شرب من الخمر قدر ما يصل إلى جوفه يحدّ ثمانين لو حراً وأربعين لو عبداً.

خلط الخمر بالماء إن قليلاً أو مساوياً يحد إذا وصل إلى جوفه، وإن غلب الماء لا إلا أن يسكر.

الخمر لا يصير خلاً عند الإمام رحمه الله تعالى حتى يذهب المرارة كلها وعندهما بتقليل الحموضة يحل لأن قليل التغير لا يصير خمراً فكذا خلاً هذا إذا تغير بنفسه ولو بعلاج يحل عندنا.

وفي شرح الشافي: صب الخل في الخمر لو الغلبة للخمر أو الخل بعدما صار حامضاً لا يحل. وعلى قول الثاني رحمه الله تعالى: إن الخمر غالباً فكذلك وإن الخل غالباً ففي مجموع النوازل: لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم أنه صار خلاً.

بلّ الحنطة بالخمر بغسلها فإذا جفت وطحنت إن لم يجد فيها طعمها ورائحتها أكل وإلا لا. له خل صب فيها خمراً فقد أساء لأنه حمل الخمر ولا يفسد الخل لو غالباً لتخلله من ساعته.

سقى شاة خمراً ثم ذبحها من ساعته يحل بلا كراهة وبعد ساعة إلى يوم يحل مع الكراهة ولا يسقيه للدواب ولا يبل بها الطين ولا يحل النظر إليها على وجه التلهي.

ابتل الخرقة ثم وقع في الخل يظهر كخرقة وقعت فيها ثم فيه بخلاف ما إذا عجن بالخمر وخبز فإنه نجس لأن الخمر لا يزول بالخبز.

وشرب البنج للتداوي لا بأس به وإن زال به عقله لا يحد خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى.

زنى في رمضان وادعى شبهة تسقط الحد عزر وحبس ولو أفطر فيه وادعى شبهة عزر ولا يحبس.

المسلم الذي يبيعه أو يأكل الربا يعزر والمخنث والنائحة والمغنية يعزرون ويحبسون حتى يتوبوا.

باع عصيراً ممن يتخذ خمراً عنده لا يكره. قال في العيون: إذا باعه من مجوسي.

شق المسلم زق خمر مثله لا يضمن الزق أيضاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن وإن لكافر ضمنهما.

وشرب الأشربة خمسة أوجه: حلال إجماعاً وهو كل شراب لم يمض عليه ثلاثة أيام وهو حلو وحرام إجماعاً الخمر لعينها والسكر من كل شراب وحرام عندنا العنب إذا طبخ إلى النصف وقد اشتد لا يجوز عند عامة فقهاء الأمصار إلا عند المريسي فإنه يجوز شربه دون السكر. والرابع: العصير الذي جعل في الشمس حتى ذهب ثلثاه ولم يطبخ ولكن عولج بالخردل ويجوز شربه عند علمائنا خلافاً لبعض الناس. والخامس: نبيذ الزبيب أو التمر طبخ أدنى طبخة ثم اشتد يجوز شربه دون السكر على قول الإمام والثاني رحمهما الله تعالى لاستمراء الطعام دون اللهو. وقال محمد رحمه الله تعالى: قليله وكثيره حرام. قالوا: وبقول محمد رحمه الله تعالى نأخذ. ومذهب محمد أنه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وداود. وإذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقاً كما هو المعتاد في الزمان بين الأنام يجتمعون على هذه المسكرات كاجتماعهم على الخمر وهذا في المطبوخ ولو غير مطبوخ أو عصير العنب قبل أن يطبخ إلى الثلثين يختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى في حرمته.

والأشربة من الشعير والذرة والتفاح والعسل إذا اشتد وهو مطبوخ أو لا، يجوز شربه ما دون السكر عند الإمامين. وقال محمد رحمه الله تعالى: يحرم قليله وكثيره. قالوا: وبه نأخذ. وفي الجامع الصغير: المطبوخ أدنى طبخة ما دون الثلثين غلا وقذف بالزبد لا يحل شربه بالإجماع إلا عند المريسي رحمه الله تعالى، ولا حدّ فيه بلا سكر ولا يكفر مستحله والمصاب منه لو زائداً على الدرهم يمنع، وقيل: لا، ويجوز بيعه ويكره وعندهما لا يجوز. ولبن المأكول حلال وكذا لبن الرماك عندهما وعنده يكره شربها. وشمس الأئمة قال: إنه مباح وعامة العلماء أنه يحرم لكن لو زال عقله منه لا يحد كما في البنج لو ارتفع إلى رأسه حتى زال عقله يحرم ولا يحد وأكثر العلماء على تنزيه.

كتاب الإكراه

أكره على فعل لا يحل بوعيد التلف أو ذهاب عضو من أعضائه أو بوعيد ضرب يخاف على نفسه لا يضرب سوط أو سوطين لا يخشى منه التلف إن أكثر رأيه إيقاع ما يوعد به فإكراه وكذا الوعيد بالحبس الدائم أو القيد ولو قال: لنجيعنك لم يسعه حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف ولو أكره على شرب الخمر بما ذكرنا يحل شربه بالنص ولو امتنع يأثم إذا علم انكشاف الحرمة عند الإكراه فإن لم يعلم لم يؤاخذ به.

أمره بقتل رجل ولم يقل: إن لم تقتله لأقتلك، ولكن يعلم أنه إن لم يقتله يوقع ما يهدده به كان مكرهاً.

أكره على الإسلام فأسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحساناً.

أكره على ألف فأقر بخمسمائة بطل الإقرار ولو على ألف فأقر بألفين جاز، ولو على الدراهم فأقر بالدنانير وعلى جنس آخر صح إقراره ولو أقر للمكره وللغائب فالإقرار كله باطل عند الإمام، والثاني صدقه الغائب في الشركة أم كذبه. وقال محمد: إن صدقه الغائب في الشركة فكذلك وإن كذبه فالإقرار جائز في حق الغائب، وإن هدده بضرب سوط فأقر فهذا ليس بإكراه. أكره على الهبة فوهب وسلم طائعاً لا يكون ملكاً للموهوب له والإكراه على الهبة إكراه على التسليم بخلاف البيع، فإن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم.

أكره على الهبة من زيد فوهب لزيد وعمرو جاز في حصة عمر ولا زيد.

أكره على البيع بألف فباعه بأقل لا يجوز. في الاستحسان أكره على البيع ولم يسم المشتري فباعه من إنسان لا يجوز.

طالبوه بمال باطل وأكره على أدائه فباع جاريته بلا إكراه على البيع جاز البيع لأنه غير متعين لأدائه وهذا عادة الظلمة إذا صادروا رجلاً أن يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله.

والحيلة له فيه أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي، فإذا قال الظالم: بع جاريتك فقد صار مكرهاً على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها.

أكره على بيعه بألف درهم فباع بدنانير تعدل ألف درهم لا يجوز في

الاستحسان والقياس أن يجوز.

أكره على الإبراء عن الحقوق أو الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة أو ترك طلبها كان باطلاً.

ضربها حتى أقرت باستيفاء مهرها جاز عنده لأن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان.

وفي الفتاوى: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه ولم يذكر الخلاف.

وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق. وعند الثاني رحمه الله تعالى: إن هددها بما يحصل منه القتل فإكراه كالسيف ونحوه وإن بغيره فإقرارها جائز وعند محمد رحمه الله تعالى: إذا خلا بها في موضع لا يقدر أن تمتنع منه فبمنزلة السلطان، أما إذا هددها بوعيد فإقرارها باطل والفتوى في تحقق الإكراه من غير السلطان على قولهما.

الزوج أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المهر ولو أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف فالطلاق واقع ولا شيء عليها والطلاق رجعي والمشتري مكرهاً في يد المشتري يهلك أمانة ولا يضمن إن من غير تعد.

الضرر إذا كان بما يخاف منه التلف على النفس أو العضو فإكراه ولم يقدّر محمد رحمه الله تعالى فيه بشيء بل فوّضه إلى رأي المكره وقدّره بعض علمائنا بأدنى الحد أربعين فإن أكره على تناول الميتة بأربعين فإكراه وبأقلَّ لا. والصحيح ما قاله محمد رحمه الله تعالى لاختلاف الناس فيه وبسوط أو سوطين لا إلا أن يكون على المذاكير والعين. ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الإنسان بضربة بسوطه الذي علق عليه الكعب.

الإكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الإكراه إذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الإفضاء إلى تلف نفس أو مال وإنما يوجبان غماً والتناول للمحرم لإزالة الغم لا يحل. ومن المشايخ من قال: لو ذا تنعم يقع في قلبه أنه بالحبس المذكور أو بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غماً أو على عضو من أعضائه أو عينه بظلمة المكان يحل. ومحمد رحمه الله تعالى لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد إكراهاً، أما الحبس الذي أحدثوه اليوم فهو إكراه لأنه تعذيب لا حبس مجرد.

والإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضراً فإذا لم يكن حاضراً فالإكراه على الهبة لا يكون إكراهاً على التسليم قياساً واستحساناً وإذا قبضه الموهوب له ملكها لأنه فاسد والفاسد عند اتصال القبض يوجب الملك، ثم تصرفه إن احتمل النقض ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وإن لا يحتمل النقض يضمن المكره قيمته يوم التسليم

إلى المشتري وإن شاء ضمن المشتري والموهوب له إن شاء ضمنه يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفاً لا يحتمل النقض لأنه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الإحداث بل يوم قبضه.

أكره على نكاحها بأزيد من مهر المثل، بطلت الزيادة وجاز النكاح وأوجب الطحاوي الزيادة وقال: يرجع بها على المكره.

أكره على أكل طعام نفسه أن جائعاً لا يرجع على المكره وإن شبعان يرجع على المكره. فإن قلت: يشكل بما إذا أكل طعام الغير مكرهاً جائعاً حيث يضمن وإن حصل النفع للمكره، قلت: المكره هنا أكل طعام المكره لا طعام الغير لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لعدم إكراه الأكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولاً إلى المكره فصار كأنه قبضه، وقال له كل لا يضمن ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصباً قبل الآكل لأن ضمان الغصب يجب بإزالة اليد ولا يتصور الإزالة ما دام في يده أو فمه فتعذر إيجاب ضمان الغصب قبل الأكل ليصير الطعام ملكاً له قبل أكله وإذا لم يوجد سبب الضمان قبل الأكل في طعام المكره صار آكلاً طعام نفسه لا طعام المكره إلا أنه إذا كان شبعان لم يحصل له منفعة فقد أكرهه على إتلاف ماله ومن أكره على إتلاف ماله وأتلفه ضمن المكره.

أكره على الكفر ثم قالت زوجته المسلمة: كفرت وحرمت، وقال: كان قلبي مطمئناً بالإيمان ولم تحرمي فالقول له لإنكاره سبب الفرقة إذ التكلم بلا اعتقاد كقوله حكاية قول النصارى المسيح كذا لا يكون كفراً.

والإكراه يبطل الأقارير لأنها خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والإكراه يرجح الكذب فإذا أقر بعتق عبده مكرهاً لا يعتق.

فإن قلت: فهلا جعل إنشاء مجازاً لئلا يلغو كما جعل الإمام رحمه الله تعالى قوله لعبده وهو أكبر سناً منه هذا وابني إنشاء للحرمة مجازاً مع أن العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال، قلت: الكرخي رحمه الله تعالى قال في مسألة الإقرار قياساً على مسألة النسب، وقال: يعتق في الحال. والمشايخ رحمهم الله تعالى فرقوا بينهما وقالوا في مسألة الإقرار: لا يعتق أصلاً، وهو الأصح.

أكره على توكيل إنسان بطلاق امرأته أو جعل أمرها بيدها أو بيد رجل ففعل مكرهاً وطلقها المفوّض إليه يقع.

أكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق أو أمرها بيدها لم يصح إلا إذا نوى.

أكره بعتاق أو نذر أو حدّ أو قطع أو نسب فأقر لا يلزمه شيء.

وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة إقراره بالسرقة مكرهاً وعن حسن بن

زياد رحمه الله تعالى أنه يحل ضرب السارق حتى يقرّ. وقال: ما لم يقطع اللحم لم يظهر العظم.

أكره على الرجعة صح النكاح وكذا الإكراه على النذر واليمين صح ولا رجوع فيهما وكذا الإيلاء والظهار.

أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان ويدفعه إليه يرجى أن يكون في سعة لأن مال الغير يباح عند المخمصة وإنما علقه بالرجاء لعدم قيام العذر بالقطع فإن المكره على أخذ مال الغير لو صبر حتى قتل فهو مأجور لأن الظلم لا يباح وأخذ مال الغير ظلم، هذا إذا كان المكره حاضراً فإن غائباً وقت الأخذ إن كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله له أن يأخذ وإن لم يكن عنده رسول أو كان لكن لا يخاف منه ليس له الأخذ إذ الكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده وبه لا يتحقق الإكراه.

أكره بالحبس على أيداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضاً على قبوله فضاع على المكره والقابض لأنه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح وألقت في حجره فأخذه ليردّه فضاع في يده لا يضمن.

أكره على إحراق ثوبه بوعيد تلف أو طرحه في الماء فالضمان على المكره لأن المكره يصلح آلة.

الصبي ومختلط العقل يجوز إكراهه كالبالغ العاقل.

نفس الأمر من السلطان بلا تهديد إكراه وقالا: إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل به ما قاله السلطان كان أمره بالفعل له إكراهاً.

قال: لأقتلنك أو لأقطعن يد هذا الرجل، وقال الرجل: أذنت لك في القطع فاقطعه وهو غير مكره لا يسع للمكره أن يقطع لأن هذا ظلم وليس للمقصود بالفعل أن يبذل فيه شرعاً لأنه بذل طرفه لدفع الهلاك عن الغير وذا لا يجوز كما لو رأى مضطراً فأراد أن يقطع يده ويعطيه لتناوله لا يحل له ذلك ومع ذلك لو قطعها في المسألة الأولى لا شيء عليه ولا على المكره لأن القاطع لو لم يكن مكرهاً وقال لإنسان: اقطع، فقطع لا شيء عليه فالمكره أولى لأن البذل عامل في إسقاط الضمان. وإن كان صاحب اليد مكرهاً أيضاً منه أو من غيره على الإذن في القطع فالقصاص على المكره لأن سبب الإلجاء يلغو بإذنه وفعل القطع منسوب إلى المكره لأنه يصلح آلة له. وذكر القاضي: اقطع يد هذا وإلا لأقتلنك له قطعه والقصاص على المكره عندهما ولا رواية عن الثاني رحمه الله.

أكره على قتل مورثه ففعل لا يحرم وله أن يقتل المكره قصاصاً عندهما.

أكره على شراء ذا رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشتري بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه الألف لا عشرة آلاف لأن الواجب فيه القيمة لا الثمن

ولا يرجع بشيء على المكره لأنه دخل في ملكه بدل ما خرج عنه. كما لو قال: إن تزوجت امرأة فتزوج مكرهاً لا يرجع على المكره بنصف الصداق وكما لو أكره على أن يقول: كل مملوك أملكه فكذا فملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق وإن ورث عبداً في هذه الصورة يرجع بقيمته في الاستحسان.

أكره على التعليق أو أكره على أن يقول لعبده: إن شئت فأنت حر، فقال: لم يوجد الشرط أو شاء العبد عتقه وعتق يرجع على المكره بقيمة العبد.

أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وهو فعل لا بد له منه كالصلاة أو الطلاق رجع على المكره إذا حصل العتق بقيمة العبد.

كتاب المأذون

يجوز أن يأذن لعبده أو أمته بالعين أو بلا عين إذا عقل البيع والشراء والتجارة ولو أذن أن يعمل في الخياطة أو يسقي الماء على الحمار فأذن والإذن في الإجارة إذن في التجارة وهذا إذا أذن له في الإجارة المكررة بأن قال: آجر نفسك من الحمالين أو البقالين أما إذا قال: آجر من فلان لا يكون إذناً وكذا في الشراء إن قال: اشتر من فلان ثوباً ليلبسه أو اشتر ثوباً ليلبسه أو قال اشتر طعاماً ليأكله أو اشتر لحماً بدرهم أو ثوباً لعبائي فهذا استخدام لا إذن. ولو قال: اشتر ثوباً لتبيعه فهو إذن وإن رآه يشتري ويبيع فسكت فإذن إلا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذنه بالنطق وإن أذنه يوماً أو شهراً أو سنة فهو إذن أبداً والإذن في نوع أو مكان أو زمان إذن في الأنواع والأماكن والأزمان كلها بخلاف التوكيل وأذن القاضي لأنهما يقبلان التوقيت والتخصيص.

أذن لعبده في بيع متاع الغير لا يكون مأذوناً.

أذن القاضي لصغير في التجارة وأباه أبوه يصير مأذوناً.

رأى القاضي عبده يبيع ويشتري فسكت لا يكون مأذوناً، فالإذن الخاص أن يقول: أذنت لك، ولا يشهر. والعام أن يأذن له بين أهل السوق وأكثرهم والحجر العام يعمل فيهما والخاص يعمل في الخاص لا غير، وإنما يصح الحجر إذا علم ذلك العبد ولو لم يعلم لا فلو أخبره عدل وصدقه حجر وإن لم يصدقه فكذلك. وقال الثاني رحمه الله: لا إذن ولا حجر بلا علم.

قال: بايعوا عبدي فإني أذنت له والعبد لا يعلم ذلك، قيل فيه روايتان.

لزم على المأذون دين وطلب غرماؤه البيع للقاضي بيعه لهم وإن له في يده كسب يباع كسبه فإن فضل عن الثمن فللمولى وإن فضل الدين لا يطالب به المولى ولكن يباع العبد إن الدين حالاً وإن بعضه مؤجلاً يعطى الحال ويمسك المؤجل. هذا إذا باعه القاضي، فإن باعه المولى بلا إذن الغرماء فلهم الفسخ إلا إذا وصل الثمن وبه وفاء بالدين أو قضى المولى ديونه أو أبرأ العبد من الدين بطل حق الفسخ وإن كان الدين مؤجلاً ليس لهم حق الفسخ. وهذا إذا كان العبد قائماً فإن هالكاً بطل حق الفسخ ولهم الخيار إن شاؤوا ضمنوا المولى فيجوز

العقد حتى لو كان للمشتري أن يردّ بالعيب على المولى والمولى يرجع على الغرماء، وإن شاؤوا ضمنوا المشتري القيمة فإذا ضمنوه ينفسخ العقد ويسترد الثمن ولو أعتق عبده الذي عليه الدين كان لغرمائه أن يضمنوه الأقل من قيمته ومن الدين والعتق جائز بخلاف الجاني إذا أعتقه مولاه ويعلم بالجناية حيث يصير مختاراً للفداء وإلا لزمته القيمة لا غير. وفي مسألة الدين إن اختاروا اتباع المولى لا يكون إبراء للعبد ولو اتبعوا العبد لا يكون إبراء للمولى.

نوع آخر

ليس للمأذون والمكاتب إقراض وليس للمأذون الكفالة بالنفس والمال بلا إذن المولى وبإذن المولى لا يجوز إلا أن لا يكون عليه دين، والمكاتب لا يجوز كفالته وإن أذن له مولاه. فإن كفل لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق إن كان بالغاً وقت الكفالة. وللمأذون أن يطعم ويتصدّق بالدرهم. وفي شرح الجامع قال: لا رواية في الصدقة، قيل: لا يملك، وقيل يملك من فلس إلى دانق. وقال الفقيه: يملك بحبة أو بدانق أو نحو ذلك، فلا بأس بإجابة دعوة العبد التاجر وإعارة ثوبه ودابته ويكره كسوته الثوب وهدية الدراهم والدنانير ولو باع عبداً ثم حط من ثمنه إن الحط لعيب جاز إن مثل ما يحط التجار وإن أكثر إن فاحشاً فعلى الخلاف كالبيع بثمن قليل من الوكيل وإن حط بغير عيب فلا كالإبراء إجماعاً. وفي الأصل: وجب للعبد المأذون على آخر ألف من ثمن بيع وأخره عاماً جاز وإقراره بالديون والغصوب وإتلاف الودائع والعواري والجنايات في الأموال جائزة والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا يشترط فإن لم يقرّ لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط إلا عند الإمام الثاني رحمه الله ولو أتلف ما لا يؤاخذ به في الحال. أما الإقرار بجناية توجب الدية أو الفداء لا يصح محجوراً أو مأذوناً وإقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح. وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال ولو أقرّ المأذون بمهر امرأة وصدّقته لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية.

وله أن يرهن ويرتهن وإقراره إن في مرض موته جائز ودين الصحة والثابت بالبرهان مقدم وله أن يأذن وليس له الكتابة ولا يزوّج عبده اتفاقاً وكذا أمته عندهما خلافاً للثاني وتوكيله بالخصومة له وعليه جائز وتوكيله عن الغير بالبيع والشراء جائز مثل الحر.

أذن الحاكم للصبي وله أب وجدّ جازوا إذا مات لم يكن حجراً على الصغير ولا للأب أن يحجر عليه لأن ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته، ولا ينقضه

أحداً وإن كان الأب أو الوصي أذنه يبطل بموتهما ولو رأى الحاكم الصغير يبايع فسكت لا يكون أذناً وكذلك لو رأى المعتوه أو عبد الصغير.

أذن لعبده وهو لا يعلم صح إذا علم صار مأذوناً فلو حجره وهو لا يعلم بالحجر أيضاً صح الحجر، فلو علم بإذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا إذا كان الأذن مقصوداً فإن ثبت ضمناً بأن كان قال: بايعوا عبدي، يثبت بلا علم.

باع المولى عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجوراً علم أهل السوق بالبيع أم لا لصحة البيع، وإن عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع.

أرسل إليه مولاه أو كتب بإذن فبلغه صار مأذوناً كيفما كان ولو أخبره فضولي إن عدلين أو غير عدلين أو عدل واحد صار مأذوناً صدق المخبر أم لا إذا ظهر صدق الخبر وإن أخبروا أن واحد غير عدل إن صدق المخبر صار مأذوناً وإن كذبه لا، وإن بان صدق الخبر وعندهما يصير إذا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والأذن في أنه إنما يصير مأذوناً إذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافاً لمن يفرق بينهما عنده المأذون ينحجر بالإباق لا بالغصب.

أذن للآبق لا يصح وإن علم ولو أذن له في التجارة مع من في يده جاز وأذنه للمغصوب إنما يصح إذا كان الغاصب مقراً أنه له أو كان له على ذلك بينة كبيعه من غيره أو من الغاصب وإن جاحداً ولا بينة له لا يصح كالبيع.

المأذون وكّل بقضاء الدين أو اقتضائه ثم حجر عليه فقضى الوكيل أو اقتضى وهو لا يعلم بالحجر أو يعلم جاز.

المأذون اشترى جارية من المولى ولا دين عليه وزوجها المولى إياه جاز وخرجت من التجارة وليس له بيعها ولا يباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعده. فإن اشتراها وعليه دين وزوّجها المولى منه لم يجز للدين وله بيعها وبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج فهو بمنزلة تزويجها ولا دين عليه.

الأب أو المولى قال: لا تبع بغبن فاحش، فباع بغبن فاحش صح لأنه لا يملك التخصيص.

ويملك أن يؤاجر نفسه ويستأجر الأجراء أو يؤاجر الأرض ويستأجرها ويأخذ الأرض مزارعة ويدفعها مطلقاً كان البذر منه أو لا ولا يتصدق بأزيد من الدرهم ولا به بل بما دونه ويملك إهداء مأكول وإن زاد على درهم بما لا يعدّ سرفاً ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة ولو رهن نفسه أو باع لا يصح.

والمكاتب يملك أن يؤاجر نفسه.

دفع ألفاً ووكل بشراء جارية ثم حجره مولاه، بطلت الوكالة عليه دين أو لا. وإن أعتقه وله عبد إن أذن له في التجارة وكان وكّل رجلاً بشراء عبد له أو ببيع جارية بألف فإن العبد الأول لا دين عليه فالعبد الثاني على إذنه وبطلت وكالته ببيع الجارية لأن ما في يده صار لمولاه والوكالة بالشراء باقية ولو كان على العبد الأول دين فالعتق حجر في حق الثاني لأن الغرماء أحق بالمال من المولى ومن العبد الأول ألا يرى أن الأول بعد عتقه لا يملك أن يأخذ العبد الثاني بما في يده من التجارة وكذا مولاه والوكيل بالبيع على وكالته لأن للعبد المعتق أن يبيع ما في يده لقضاء دينه.

باع المولى من مأذونه صح وله الحبس للثمن، فإن سلم قبل الاستيفاء بطل دينه لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً.

أقر المولى على عبده بدين وليس على العبد دين يصح وإن كذبه العبد حتى كان للمقر له الاستيفاء من العبد فإن عتق العبد لا يضمن إلا الأقل من قيمته ومن الدين.

إقراره بعد الحجر لا يجوز في يده مال أو لا ثم رجع الإمام رحمه الله وقال: يجوز إلا فيما أخذه المولى منه وإقراره باستهلاك المال جائز وبالجنايات لا يجوز وإقراره بغصب وموته عنده ليس بشيء لا يجوز.

باع عبداً من تجارته ثم حجر عليه ووجد المشتري به عيباً فالخصم هو المحجور وإن أقر العبد بالعيب لم يلزمه وإن نكل فقضى عليه بالرد جاز.

أذن المأذون لعبده ثم نهى المولى العبد الأسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الأعلى أو من تجارة نفسه ولا دين على واحد منهما، فنهيه ليس بشيء وكذا إن حجر عليه في سوقه.

أعتق المأذون وهو عالم بالدين، يضمن الأقل من قيمة العبد ومن الدين كما لم يعلم. ولو أعتق الجاني يضمن كل الأرش والفرق أن الإعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصاً لا يلزمه أزيد من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الأرش.

أذن لعبده الجاني ولحقه ديون لا يصير مختاراً للفداء، وكذا إذا رهنه أو آجره.

إذا بيع المأذون أو حجر حل عليه ديونه المؤجلة ولو أعتقه لا يحل.

أقرض عبده المأذون ألفاً وعليه دين فالمولى أحق بألفه وكذا لو أودع عنده ألفاً فاشترى المأذون متاعاً فالمولى أحق بالمتاع.

أقرض المأذون رجالاً ثم حجره المولى أو نهى الغرماء أن يقبضوه من دينه شيئاً فأعطاه الغرماء برؤوا.

عبد محجور أدّى ديناً ونهى المولى الذي عليه الدين أن يعطي العبد فدفع إليه إن دفع إليه عين تلك الدراهم برىء وإن غيرها لم يبرأ. وقال الإمام رحمه الله: يبرأ فيهما.

اشترى المحجور عبداً بألف وقيمته ألف وقبض العبد ثم باعه واشترى بالثمن شيئاً آخر أو باعه ثم حضر خصمه الذي باع العبد منه وأراد أن يأخذ مما في يده ثمن عبده، إن علم أن ما في يد المحجور ثمن عبده له أخذه مما في يده استحساناً، وإن علم أنه ليس في يده ثمن العبد ليس له أن يأخذ شيئاً مما في يده لأنه لم يظفر ببدل ماله ويتأخر حقه في الثمن إلى عتقه، وكل ما في يده لمولاه. وإن اختلفا فقال بائع العبد: ثمنه في يد المحجور، وقال المولى: ليس ذلك ثمن عبدك وإنما وهب له أو تصدق، فالقول لمولاه لأن يد المحجور يده حكماً ولو كان في يده حقيقة كان القول للمولى وعلى البائع البينة، كذا هنا وإن برهنا فللبائع ولو استقرض المحجور مالاً من رجل فاشترى به وباعه وربح ثم طالبه المستقرض بالمال فعلى هذه الوجوه إن علم أنه بدل القرض يأخذه بقدر دينه وإن علم أن ما في يده ليس بدله فالكل للمولى ويتأخر حقه إلى بعد العتق وإن اختلفا فالقول للمولى وعلى المقرض البينة. وكذا لو أودعه ثياباً أو متاعاً فباعه واشترى بثمنه وربح ثم حضر المودع إن علم أنه بدل الوديعة أخذه بقدرها وإن علم أنه ليس في يده لا يأخذ من العبد قيمة متاعه حتى يعتق عندهما خلافاً للثاني وإن كان في يده من بدل الوديعة أقل من قيمة العبد أخذه ولا يتبعه بما بقي من قيمة الوديعة حتى يعتق عندهما خلافاً للثاني رحمه الله. وفي المبسوط: ليس لمولى العبد عند غيبته تقاضي دينه عليه دين أم لا وإن اقتضى هو أو وكيله إن لم يكن عليه دين جاز وإلا لا. وفي المحيط: اكتسب في بيت المولى شيئاً أو أودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى أن يضمن المودع لأنه ماله أودعه عنده بلا إذنه فكان كمودع الغاصب.

وفي الخزانة: ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا يصح مع أن مال العبد لمولاه لكن لما وصلت الوديعة إليه من العبد لا يسمع دعوى مولاه.

استقرض العبد المحجور مالاً وأتلفه يؤاخذ به بعد العتق والصبي لا يؤاخذ به أصلاً لأن العبد من أهل الالتزام لكنه لم يظهر لحق المولى فيؤاخذ به بعد العتق لا في الحال والصبي ليس من أهل الالتزام والبائع المحجور كالصبي والمجنون.

اشترى من مأذونه شيئاً ثم وجد به عيباً إن نقده الثمن لا يردّه على عبده ولا بائعه على البائع لتخلل شراء العبد ولا على العبد لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً وإن كان الثمن عرضاً يرد لأن العبد لو غصب من مولاه وهو قائم عنده يملك الرد لأن فيه براءة من الثمن وهذا بعد قبض المبيع فإن لم يقبضه المولى

يملك الرد بالعيب في جميع الوجوه لأنه ينفرد المولى به ولا يطلب الفائدة أما في كل موضع يحتاج إلى القضاء فالقاضي لا يقضي بما لا يفيد ولهذا لو رد المولى عليه بخيار رؤية أو شرط صح.

اشترى من مأذونه بمثل قيمته يجوز لعدم التهمة كالمريض يبيع عبده بمثل قيمته وعليه دين الصحة فإن قلت: لم لا نجعله كبيع المريض من وارثه بمثل قيمته فإن المولى يخلفه في كسبه خلافة الورثة؟ قلت: حق الوارث متعلق بالعين حتى لم يملك الوارث الاستخلاص وحق الغريم في المالية لا في العين.

أقر العبد التاجر بتزوج حرة أو أمة وقد افتضها، قالا: لا يلزمه شيء. وقال الثاني كذلك في الحرة وفي الأمة إن لم يقتضها لا شيء عليه حتى يعتق ولم يجب المهر وإن افتضها فلها مهر المثل.

حجر على العبد فإقراره بأنه كان غصب من هذا في حال إذن كذا فأتلفه أو أقر أنه كان لهذا عنده وديعة فأتلفه وكذبه مولاه فيه وليس في يد العبد مال لا يؤاخذ بما أقر به في الحال. وقد ذكرنا قبل هذا أن إقرار العبد بعد الحجر إذا لم يكن في يده شيء من كسبه لا يصح في حق المولى بلا خلاف لا يؤاخذ به العبد في الحال.

للمأذون إعارة دوابه وإيداعها وتقبلها ويأخذ ويدفع مضاربة ويشارك مع غيره عناناً لا مفاوضة لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته ينقلب عناناً. وفي المبسوط: لا بأس بأن يغير المال وكذا العبد الذي يؤدي الغلة. وفي القياس ليس له ذلك والذي يؤدي الغلة مأذون في التجارة. قال أصحابنا: من لا يصح تبرعه لا يصح كفالته، فعلى هذا لا يصح كفالة الصبي والمحجور كما لا يصح قرضه وكفالة العبد المحجور عليه لا يطالب بحكمها في الحال ويطالب به بعد العتق فإن أذن مولاه صحت كفالته وبيعت رقبته في الدين.

باع المحجور شيئاً من كسبه ثم أذن له المولى في التجارة فأجاز ذلك البيع لا يصح لأنه باع مال المولى والمأذون لا يملك بيع ماله، ألا يرى أنه لو باع بعد الإذن لا يصح.

أعتق عبده المديون يضمن قيمته للغرماء موسراً كان أو معسراً.

باع المأذون المديون بغير إذن الغرماء فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتري.

باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب النقض إذا لم يصل إليهم الثمن، فإن وصل إليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا يلي النقض وإن بعضهم غيباً فرفع الأمر إلى الحاكم البعض وباعه بأمر الحاكم ليس للبقية طلب النقض.

التركة، ولو مستغرقة بالدين، وفيها عبد وأذن الوارث العبد في التجارة لا يصح لعدم الملك، ولو استقرض الابن الوارث مالاً وقضى دين أبيه ثم أذن لعبده لا يصح لأن دين الابن على أبيه يمنع ملك الابن إلا إذا أبرأ الغريم الميت أو قضى الابن دينه من مال نفسه. وقال: أقضي تبرعاً ولو لم يقل تبرعاً يصير ديناً على الأب كما لو كفن الميت من نفسه يرجع في التركة.

عبد محجور أتى حجاماً فقال: أحجمني، فحجمه ومات منها يضمن لعدم صحة أمر العبد بها وكذا الختان والفصد.

قال لعبده: بع ثوبي هذا للربح والنماء فهو إذن في التجارة. ولو قال: بع ثوبي ولم يقل للربح لا يكون إذناً.

قال: أدّ إليّ في كل شهر عشرة دراهم، أو قال: إن أدّيت إليّ ألفاً فأنت حر، صار مأذوناً.

آذن لعبده فاكتسب مالاً فأخذه المولى ثم لحقه دين وقد أتلفه المولى أولاً، فإن كان على العبد دين فالمولى يؤاخذ بذلك المال حتى يرده لأنه غاصب وإن لم يكن ثم لحقه ليس لصاحب الدين على مقبوض المولى سبيل تالفاً كان أو قائماً، ولو أخذ ألفاً والدين يومئذ نصفها ثم لحقه دين آخر فالمولى يغرم الألف كلها ويكون للغرماء ويباع العبد أيضاً ولو لم يلحق دين آخر يغرم نصفها فقط وإذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده فأخذ المولى منه الغلة كل شهر حتى صار مالاً وافراً يسلم كله للمولى استحساناً إلا إذا كان ما يأخذه كل شهر أزيد من غلة مثله فإنه يرد الزيادة. والفاصل بين ما يصير به مأذوناً ولا يصير إذا أذنه بعقد مكرر يعلم أنه قصد به الربح يكون مأذوناً وإن أذن له بعقد واحد فعلم أن قصده ليس الربح لا يصير مأذوناً ويكون استخداماً. فقوله: اشتر ثوباً للكسوة أو بع ثوبي هذا، لا يصير مأذوناً. ولو قال بع ثوبي واشتر كذا، أو قال: اشتر ثوباً وبعه يصير مأذوناً.



كتاب القسمة

وفيه أربعة فصول.

الأول: فيما يقسم وما لا يقسم

لا يقسم حمام وحائط وبيت ولو كان صغير لأنه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وإن بقي فائدة يقسم بينهما.

دار لأحدهما قليل وللآخر كثير لا ينتفع صاحب القليل بحظه بعدها يقسم بطلب صاحب الكثير إجماعاً وبطلب صاحب القليل لا. ذكره السرخسي. والفقيه جعل هذا قول أصحابنا رحمهم الله. وقال بكر رحمه الله: يقسم، قال الصدر: وعليه الفتوى ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر وإلا يقسم والحوض لا يقسم عشراً في عشراً وأقل.

قوصرة أو دنّ خل بينهما يقسم والخشب والباب والرحى والدابة لا إلا بالرضا، وكذا كل ما يحتاج إلى كسره وشقه كالفص ولو فيه ضرر وكذا الخشبة الواحدة لو في قطعها ضرر ولا يقسم بئر ونهر وقناة إلا إذا كانت مع أرض فيقسم ويترك البئر والقناة على الشركة ولو كانت أنهار الأرضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت العيون والآبار وما لا يجري فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيعه نصيبه.

علو بلا سفل، أو على القلب يحسب في القسمة ذراع سفل بذراعي علو. وفي التجريد: العلو بدون السفل يقسم.

زرع بين ورثة في أرض غيرهم أرادوا قسمته إن مدركاً لا يجوز قسمته وإن تراضيا ولو بقلاً جاز إذا تراضيا عليه بشرط أن يجز كل قسطه وإن لم يشترط لم يجز كالبيع بشرط الترك.

الغنم والبقر والإبل والثياب الهروية والمروية والكيلي والوزني يقسم فإن كان المال من أجناس مختلفة بعضها غنم وبعضها بقر وبعضها إبل لم يقسمها بينهم والرقيق عند الإمام لا يقسم إلا بالتراضي. وقالا: يقسم بطلب أحدهما كما في البقر والغنم ولو كان في الميراث رقيق وغنم وثياب فأخذ كل نوعاً بالتراضي جاز. وفي الجامع الصغير: يقسم كل شيء بين رجلين من صنف واحد إذا طلب

أحدهما القسمة، ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة عند الإمام رحمه الله. وأجمع أصحابنا أن التركة إذا كانت جنساً واحداً يقسم بطلب أحدهما ولا يلتفت إلى إباء الآخر وإن كان مع الرقيق شيء آخر كالغنم يجعل الرقيق تبعاً ويقسم وعندهما الحاكم بالخيار إن شاء قسم الكل قسمة واحدة فيدفع عبداً إلى هذا وعبداً إلى هذا، وإن شاء قسم كل عبد على حدته. وفي الأصل: إذا كانت الدور بين قوم أراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأبى البعض قسم كل دار على حدة ولم يضم بعض الأنصباء إلى البعض إلا أن يصطلحوا على ذلك. وهنا ثلاث مسائل: الداران والبيتان والمنزلان، الداران ذكرنا قول الإمام رحمه الله، والبيتان فكما قالا، والمنزلان تلازقا فكالبيتين وإن تباينا فكالدارين. الثوب الواحد لا يقسم إلا بالتراضي ويقسم طولاً وعرضاً لو بالرضا. ثياب بين قوم إذا قسموها لا يصيب كلاً منهم ثوب تام لا يقسم إلا بالرضا.

نوع في نقض القسمة والخيار فيها

بينهما أرض، طلب أحدهما القسمة وأباها الآخر، وقال: قد بعت نصيبي وبرهن على البيع، لا يقبل البينة لدفع القسمة لأنه يريد إبطال حق القسمة بإثبات فعل نفسه وهو البيع فلا يقدر عليه بخلاف ما لو برهنت على وكيل زوجها بحملها أن زوجها المولى طلقها حيث لا يقبل في حق إثبات الطلاق ويقبل في حق منع الحمل بيت بينهما طلب أحدهما القسمة وأباها الآخر فإن كثيراً ينتفع كل بحصته قسم وإلا لا، الأصل أن الجبر عليها إنما يجري فيما يحتمل القسمة وهي مشاع لا يتبدّل المنفعة التي كانت قبل القسمة وإن تبدلت بها إن طلباها في الوجه الثاني، فشيخ الإسلام يقسم لرضاهما بالضرر وغيره قال تركهما، فإن شاء اقتسماها بأنفسهما أو تركاه كذلك. وعن الإمام أنه كان لا يراها على من يضيع حقه. وابن أبي ليلى قال: يقوّم الذراع من الأرض دراهم والبناء دراهم والجذوع يقوّم دراهم وكذا الأرض والشجر يقسمهما ويعطى كل إنسان ما أصابه فإن كان في يده فضل أخذه وإن نقص رده حتى يوفيه.

بينهما طعام، قال أحدهما لصاحبه: اقسمه، ودفع إليه جوالقاً، وقال: اجعل حصتي فيه، أو قال: أعرني جوالقك هذا واجعل حصتي فيه. فقسم وفعل ما قال جازت ويكون قابضاً. ولو قال: أعرني جوالقاً من عندك ولم يقل جوالقك هذا ففعل لا يكون قابضاً بحصته. وعن محمد رحمه الله تعالى: اشترى براً وقال: أعرني جوالقك هذا وكله فيه صار قابضاً وإن لم يقل هذا لا يصير قابضاً كما مر. وعن محمد أيضاً: أنه إن قال جوالقك هذا لا يكون قابضاً أيضاً. وفي القدوري: إن الجوالق لو معيناً صار قابضاً وإن غير معين لا إلا إذا كان المشتري

حاضراً وقت الجعل فيه.

قسموا الأراضي وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على أن يكون الأراضي مشتركة بينهم كما كانت عادت الشركة لأن قسمة الأراضي مبادلة ويصح فسخها وإقالتها بالتراضي.

الشجرة في نصيب أحدهما والأغصان متدلية في حصة الآخر، ولم يذكر في القسمة ذكر في نوادر ابن رستم: أن له الجبر على القطع والإزالة عن ملكه. وابن سماعه أنه ليس له ذلك وعليه الفتوى.

القسمة ثلاثة: قسمة لا يجبر الممتنع عليها كالأجناس المختلفة، وقسمة: يجبر إلا في غير المكيلات والموزونات كالثياب والأغنام من نوع واحد ففي الأجناس المختلفة يثبت خيار الشرط والرؤية والعيب وفي ذوات الأمثال يثبت خيار العيب لا غير. وفي قسمة غير المكيلات والموزونات: يثبت خيار العيب والرؤية والشرط على رواية أبي سليمان وعليه الفتوى. وعلى رواية أبي حفص يثبتان وما ذكر في الجامع الصغير أنه لا خيار في القسمة لا يصح إن أراد الأول وإن أراد الثاني صح لكن قرن به الشفعة فدل أنه إن أراد الثالث فيصح على رواية أبي حفص. أما على المختار لا يثبت. وعن الثاني أرض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم الأرض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصابه الموضع الذي فيه الزرع آخذناه بقيمته. ولو قال: لا أرضى بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع. وكذا في الدار إذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوّم البناء فمن وقع البناء في حصته آخذناه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها.

مسناة بين أرضين أحدهما أرفع وعليها أشجار لا يعلم غارسها إن كان يستقر الماء في الأرض السفلى بدون المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الأرض العليا مع يمينه والأشجار له ما لم يقم الآخر البينة، وإن كان الأرض السفلى تحتاج في إمساك الماء إلى المسناة فالمسناة وما عليها من الأشجار بينهما.

غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قلعها ولم يتعرض لغيرها من الأشجار التي فيها ليس له ذلك لأنه متعنت وكذلك في نقض الجناح على الجادّة.

غرس بجنب دار جاره تباعد عن حائط الجار قدر ما لا يضره ولم يقدّره بمقدار معين.

وضع جذوعه على حائط جاره بإذنه أو حفر سرداباً في داره بإذن جاره ثم باع الجار داره وطلب المشتري رفع الجذوع وسردابه، له ذلك إلا إذا كان شرط وقت البيع بقاء الجذوع والوارث فيه كالمشتري لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال.

ولو في التركة مكيل أو موزون فلأحد الورثة أن يرفع حصته ويأكل بلا قضاء

ورضا بخلاف غير المكيل والموزون. وفي الورثة صغار وكبار يسع للكبار الأكل. وفي التركة دين والتركة تفي الدين للوارث أن يأكل ويطأ الجارية إذا كان غيره يفي بالدين.

الثاني: في دعوى الغلط فيها

ادّعى أحدهم الغلط فيها لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى، وكذا الذرع والمساحة والكيل والوزن لا يعاد جرد الدعوى بلا حجة لأن الظاهر المعادلة. ولو ادّعى الغلط في القيمة بأن ادعى غبناً يسيراً بحيث يدخل تحت تقويم مقوّم لا يسمع وإن فاحشاً إن قسم بالقضاء لا بالرضا يسمع اتفاقاً. قال في الشافي: لا يصح، قال الثلجي: لو فعل لا يسمع له وجه وإن قيل يسمع فله وجه أيضاً وهو الصحيح. وذكر بكر الوجهين ولم يرجح. ولو قال: حصتي النصف وما أصابني إلا الثلث والباقي في يدك وأنكر الآخر تحالفا وترادّا كالبيع وإن ادعى أنه أخذ من حصته شيئاً بعد القسمة يبرهن عليه وإلا حلف الآخر عليه وهذا إذا لم يقر بالاستيفاء وإن أقر وبرهن على ذلك لا يصح الدعوى إلا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الإقرار يصح ويحلف المقر له على أنه ما كان كاذباً في إقراره.

ادعى أحدهما القسمة والآخر ينكر أو يقول: أصابني ستون ذراعاً هذا وأصابك أربعون هذا وقال الآخر: نصيبي ذاك أو اتفقا أنه أصاب كل واحد خمسين لكن ادعى أحدهما: أنك قبضت ستين وأنا أربعين، وقال الآخر: قبض كل منا خمسين، تحالفا في الكل وفسخت.

اقتسما بينهما داراً وأعطى أحدهما أكثر من حقه غلطاً وبنى أحدهما في حصته يستقيلها فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع نقضه ولا يرجعون بقيمة البناء لكن يرجعون بالأجر الذي أخذ منهم.

الثالث: في الاستحقاق والقسمة، وفيها دين وقسمة الصبرة بلا حضرة الدهقان

أخذ أحد الشريكين الثلث من المقدّم وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر ضعفها من المؤخر بستمائة درهم ثم استحق النصف من المقدّم في وجه تبطل القسمة وهو ما لو استحق نصفها شائعاً ولا تبطل في وجه. ويخيّر المستحق عليه وهو أن يستحق نصف ما في يد أحدهما مقسوماً فيجبر وله أن يبطل القسمة إن شاء وإن شاء رجع بربع ما في يده. ووجه مختلف وهو أن يستحق نصف نصيبه شائعاً عندهما لا تبطل، ويخير كالثاني وعند الثاني تبطل القسمة.

مريض له بنون وبنات قال: اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات، فقسم كذلك وأخذ كل حصته لا يملك أحدهم النقض لأن هذا وصية لبناته ببعض ماله وقسمة البنين إجازة منهم فنفذت.

نوع في الدين

قال في الأصل: الأرض والقرية بين ورثة، وفي التركة دين والدائن غائب، برهن الورثة على الإرث وسألوا القسمة إن الدين مستغرقاً لا يقسم لمنع المستغرق جريان الإرث، وإن غير مستغرق فالقياس المنع لأنه ما من جزء إلا وهو مشغول بالدين. وفي الاستحسان: يعزل قدر الدين ويقسم الباقي لأن تركة ما لا تخلو عن دين ما فيعزل قدر الدين لئلا يلزم نقض القسمة فيها ولو كانت التركة جارية وفيها دين قليل غير مستغرق يحل له وطؤها وإذا أرادوا قسمة التركة سألهم: هل فيه دين، إن قالوا لا قسم فإن ظهر بعده دين نقضها إلا أن يقضوا الدين من أموالهم وإن أقر به أحد منهم وأنكر البقية وليس للغريم بينة يقسم لأن إقرار المقر لم يصح في حق الميت وسائر الورثة فلم يعتبر وجوده إلا أن المقر له يأخذه من دينه الذي أقر به من حصته.

أرادوا قسمة التركة وفيها دين، فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي بإذن الغريم بشرط براءة الميت لا ينفذ القسمة لأنه إذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينتقل الدين عليه ويحلو التركة عن الدين فينفذ القسمة فاندفع ما إذا لم يكن بشرط براءة فالميت كذا إذا ضمن بعض الورثة بشرط براءة الميت واقتسموا جاز.

وإذا أرادوا أن يصالح المرأة عن ثمنها وفيها دين فالحيلة إخراج الدين عن الصلح فيبقى على حصصهم ويصالح عن الباقي وقد مر في الصلح.

الغريم الذي له على الميت دين أجاز قسمة الورثة قبل قضاء الدين ثم أراد قبضها له ذلك وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت ورضى الغريم، له النقض إلا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت لأن المانع وهو الدين القائم بعد الإجازة.

ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو توارث آخر بعد القسمة ترد وإن قالت الورثة: يؤدى الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا ينقض القسمة ففيما إذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة لهم ذلك لأن حقهما في المالية لا في العين وفيما إذا ظهر وارث أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل ينقض القسمة لأن حقهما متعلق بعين التركة إلا إذا رضي الوارث والموصى له بذلك فإن قضى واحد من الورثة حق الغريم ينظر إن أدّى ليرجع في التركة ردت القسمة إلا أن يقضوا حق القاضي من مالهم لقيامه مقام العين وإن على أن لا يرجع في التركة مضت القسمة.

ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام ديناً على الميت وبرهن، يقبل ولا يكون الاقتسام إبراء عن الدين لأن حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضا بالقسمة إقراراً بعدم التعلق، بخلاف ما إذا ادعى بعد القسمة عيناً من أعيان التركة حيث لا يسمع لأن حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانتظمت القسمة انقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لأن القسمة تستدعي عدم اختصاصه به.

وفي فتاوى القاضي: ظهر بعد القسمة وارث آخر وكانت بالتراضي بطلت عزلوا حقه أم لا، وإن ظهر موصى له بالثلث فإن بالتراضي فكذلك الجواب، أي له نقضها وإن بقضاء ثم حضر موصى له بالثلث ففيه اختلاف، قيل: له النقض. وإن كانت بقضاء وظهر وارث آخر ينفذ على الغائب القضاء بها. وقيل: الموصى له يملك النقض بكل حال.

قسمة الورثة الدين على وجهين: الدين على الميت أو له، فإن له واقتسموا الدين والعين إن شرطوا أن يكون الدين لأحدهم فسدت وإن اقتسموا الدين بعد قسمة الأعيان غير مشروط قسمته في قسمة الأعيان جازت قسمة العين لا الدين لوجهين، أحدهما: أنه معدوم حقيقة وإنما أعطي له حكم الوجود في الشراء به للحاجة إذ كل أحد لا يجد نقداً ليشتري فمست الحاجة إلى جعله مالاً ولا ضرورة في القسمة وكان معدوماً لا يقبل القسمة. والثاني: أن القسمة شرعت لا كمال المنفعة ولا وجود لذلك في الدين وإن على الميت فاقتسموا على ضمان الدين للدائن كلهم أو أحدهم إن الضمان مشروطاً فيها فسدت وإلا فإن ضمن ضامن على أن لا يرجع في التركة صحت القسمة إن أدى وإن ضمن بشرط الرجوع أو سكت ولم يقل على أن لا يرجع فسدت إلا أن يقضوا دينه.

صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع، قال الدهقان: اقسمها وافرز حصتي. قسم المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته إليه، فلما رجع إلى حصة المزارع تلف. فالهلاك عليهما وإن ترك حصة الدهقان مفرزاً وحمل حصته إلى منزله فلما رجع إلى حصة الدهقان قد تلف فالهلاك على الدهقان. وفي واقعات سمرقند: أنه إذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع على الأكار بنصف المقبوض، وإن تلف حصة الأكار لا ينقض لأن تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده. والأصل أن هلاك حصة من المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب إسقاطها. وذكر شيخ الإسلام رحمه الله: أن المكيل والموزون لو بين اثنين فاقتسما وقبض أحدهما حصته لا الآخر حتى تلف نصيب الآخر ينقض القسمة ويكون التالف والباقي على الشركة. وتأويله إذا لم يكن المقسوم في يد أحدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه.

الرابع: في قسمة التركة وفيها غائب أو صغير

جماعة جاؤوا إلى الحاكم وقالوا: مات أبونا عن هذا فاقسمه بيننا. فإن لم يذكروا الإرث بأن قالوا: هذا ملكنا ولا غائب فيهم، يقسم بينهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بينهم بإقرارهم ولا يطالبهم ببرهان على أصل الملك في المنقول وغيره، وإن غائباً لا يقسم واحداً كان الغائب أو أكثر. وإن بالإرث وقالوا: لا غائب فينا قسم المنقول لا غير المنقول عند الإمام رحمه الله حتى يبرهنوا على الميراث وعندهما المنقول وغير المنقول يقسم بالقول. وإن فيهم غائب وحضر واحد لا يقسم وإن زادا لحاضر على الواحد وهم كبار أو بعضهم صغار نصب عن الصغير وصياً وقسم لأن أحد الورثة خصم عن الباقين وترك حصة الغائب عند عدل فإن حضر الغائب وأقرّ بما قالوا تم الأمر وإن أنكر في المنقول وغيره ترد القسمة عندهما وعنده لا ترد في غير المنقول لأنها كانت بالبينة فلا يلتفت إلى إنكار الغائب، فاندفع المنقول. ولو ادعى بعض الورثة أو المرأة بعد القسمة ديناً أو مهراً أو غير ادعى ديناً وبرهن يقبل ولا تجعل القسمة إبطالاً للدين لما مر وإن ادعى بعضهم وصية بالثلث لابنه الصغير يقبل لكن ليس له الدعوى لأنه وإن للغير فهو مناقض لإقراره الأول بأنه لا حق لأحد فيه.

اقتسم أولاد الميت ثم ادعى أحدهما: أن أخاً لهم لأبوين وارث معهم ثم مات وله ميراثه من هذا وبرهن لم يقبل ولم ينقض القسمة. وكذا لو ادعى الشراء أو الهبة من مورثه حال حياته بعد القسمة ودعوى العين تباين دعوى الدين لما مر وإن حضر الوارث ومعه صغير نصب وصياً وقسم بينهما كما مر. فإن كان الصغير غائباً وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب إذا كانت التركة كلها في يد الحاضر ولو بعضها في يد الغائب أو يد مودعه أو يد أم الصغير والصغير غائب لا يقسم، وإن الحاضر اثنين والفرق بين الصغير الغائب والحاضر إن الدعوى لا يصح إلا على خصم حاضر وجعل الغير خصماً عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا عند العجز والصغير عاجز عن الجواب لا عن الحضور، فلم يجعل عنه غيره خصماً في حق الحضور وجعل خصماً في الجواب. فإذا كان الصبي حاضراً وجد الدعوى على حاضر فينصب وصياغته في الجواب، وإذا كان غائباً لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصياغته في الجواب لعدم صحة الدعوى. وهذا المعنى يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح وقد مر خلافه في الدعوى.

اقتسم الورثة لا بأمر الحاكم وفيهم صغير أو غائب، لا تصح إلا بإجازة الغائب

أو ولي الصغير أو يجيز الصغير بعد البلوغ أو بإجازة الحاكم قبل البلوغ. فلو مات الصغير أو الغائب فإجازته ورثته جازت إلا عند محمد رحمه الله. وفي أدب القاضي: إذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد أم الصغير أو الغائب شيء بل الكل عند الحضار الكبار لا يقسم ما لم يجعل عن الصغير وصياً وعن الغائب وكيلاً يقوم بأمرهم ويقبض حصصهم وإن كان في يد الغائب شيء لم يقسم حتى يحضر الغائب أو يبرهن على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة، فإذا برهن قسم. وفي الجامع: أنه لا يقسم وإن برهن ما لم يحضر الغائب، فصار فيه روايتان. ولو كان في يد أم الصغير شيء من حصة الصغير فالجواب كذلك. وإذا كان المكيل أو الموزون بين حاضر وغائب وبالغ وصغير فأخذ البالغ أو الحاضر حصته تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة حصة الغائب والصغير حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب فالهلاك عليهما. وقد ذكرناه بتمامه في مسألة الدهقان.

أراض بين ثلاثة لأحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم، وللثالث سهم، أرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة وقوع سهامه متصلة في موضع ولم يرض بذلك ذو السهم الواحد. قسمت الأرض بينهم متصلة كانت أو متفرقة، على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة لواحد، ويجعل الأراضي على عدد سهامهم بعد أن عزلت وسوّيت ثم يجعل بنادق على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر إلى البندقة لمن هي.

قسمة الأب على الصبي والمعتوه جائز في كل شيء إذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته. وكذا أبو الأب عند عدم وصي الأب. وقسمة وصي الأم إذا لم يكن هناك أحد من هؤلاء فيما سوى العقار فيما تركت جائز لقيامه مقام الأم وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح في البيع فيما سوى العقار فكذا القسمة. ولا يجوز قسمة الأم والأخ والعم والزوج على امرأته والصغير والكبير الغائب وإن لم يكن لأحد منهم أب أو وصي أب ليس لوصي الأم القسمة على الصغير في غير ما تركت الأم ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لقيامه مقام الأب في باب الحفظ وبيع العقار يعد من الحفظ. ولا يجوز قسمة الملتقط ولا المملوك على ولده الحر والمعتوه بمنزلة الصغير والمغمى عليه، والذي يجن ويفيق لا يجوز قسمة أحد عليه إلا برضاه أو بوكالته عنه في حال إفاقته. والذي جعله الحاكم وصياً كوصي الأب إذا جعله وصياً في كل شيء وإن جعله وصياً في شيء خاص كالحفظ والإنفاق لا يجوز قسمته لأن نصب الحاكم إياه وصياً والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصي الأب في شيء خاص فإنه وصي في جميع الأشياء لقيامه مقام الأب. والأصل أن كل من ملك بيع شيء ملك قسمته لأن القسمة من باب البيع فيملكها من يملك البيع.

كتاب الشفعة

فيه ثلاثة فصول:

الأول: في الحيل

الحيلة بعد ثبوتها يكره بالاتفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع: اشتره مني وإن قبل الثبوت لا بأس به عدلاً كان أو فاسقاً في المختار لأنه ليس بإبطال، وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا. والحيلة على وجوه: إما أن يهب بيتاً من دار من رجل ثم يبيع بقيتها منه، أو يكون داران متلازقان تصدق صاحب إحدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل وقبضه ثم باعه منه ما بقي من دار أو يشتري عشرة بثمن كثير وسهماً من مائة سهم والباقي بثمن قليل، فللشفيع الشفعة بالأول لا في الباقي ولو خاف البائع أن يفسخ المشتري البيع يبيع الباقي على خيار ثلاثة أيام، ولو خاف المشتري أنه إن اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي يشتري السهم الواحد على خيار ثلاثة أيام. فلو أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت إبطال الشفعة لم يكن له ذلك لأنه لو أقرّ به لا يلزمه شيء ولو حلفه أن البيع الأول لم يكن تلجئة له ذلك لأنه ادعى معنى لو أقرّ به لزمه فيكون خصماً ولو كان البيعان صفقة واحدة ففيه روايتان. أو يشتري منه بعشرين ألفاً ثم ينقد ألفاً مثلاً، وهو ثمن الدار لولا الحيلة إلا عشرة وأعطى بباقي الثمن كله العشرين ألفاً ثوباً أو ديناراً يساوي في الواقع إن أخذه الشفيع يأخذه بعشرين ألفاً لأنه اشتراها بها، وإن استحقت الدار يرجع بما أدى إليه من الدراهم والدنانير والثوب فقط لأنه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف لظهور أن الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى ديناراً بعشرة دراهم عليه ثم ظهر أنه لم يكن عليه دين بطل الصرف ويرد الدينار أو يهب البائع الدار من المشتري ويهب المشتري الدراهم من البائع. أعني قدر الثمن. وفي الكروم والأشجار أراد الحيلة، باع الأشجار أو وهبها بأصلها، ثم يشتري الأرض لأنه صار شريكاً قبل الشراء، فيقدم على الجار أو يقول المشتري: أنا أبيعها منك بالمأخوذة ولا فائدة لك في طلبها، وإذا قال الشفيع: نعم، أو اشتريت، بطلت. وإنه مكروه إجماعاً، قاله بكر رحمه الله.

وقال شمس الأئمة رحمه الله تعالى: لا يكره لأنه لم يقصد به الإضرار بالشفيع. وقيل: إن كان الجار فاسقاً يتأذى فلا يكره وإلا يكره. وقيل: يكره في الأحوال كلها أو يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنه أو يستأجر صاحب الدار من المستأجر ثوباً للبس بجزء من مائة جزء من الدار فيعير لمضي اليوم أو يشترط التعجيل ليملك ذلك الجزء في الحال ثم يبيع الباقي فلا يملك طلبها في الجزء الأول والثاني لأن الأول إجارة وتحققت الشركة في الباقي أو يبيعها بشرط أن يضمن الشفيع الدرك أو بشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام فلا شفعة قبل إسقاطه وبعد إسقاطه بطلت الشفعة أو بشرط أن يضمن الشفيع الثمن للبائع فإذا ضمنه بطلت ولا حيلة لإسقاط إسقاط الحيلة وطلبناها كثيراً فلم نجدها وتقديم الحيلة على المقدمة لإشعار أن جوازها مشروط بتقدمها على الثبوت لما مر أن الحيلة لإبطالها حرام لا لمنع ثبوتها.

ما لا يجوز بيعه من الأوقاف لا شفعة في شيء منه عند من يرى جواز بيع الوقف، والمسلم والذمي والمكاتب والمأذون ومعتق البعض سواء فيها. وكذا يثبت الشفعة بجوار دار الوقف ولا شفعة في المنقولات وإذا ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد أو جعلها أجرة فلا شفعة فيها. وهم ثلاثة: الشريك في المبيع، وهو الذي لم يقاسم. وخليط: وهو المقاسم الذي بقي له خلطة في الطريق. أو الشرب والجار الملازق.

دار فيها منازل وبابها سكة غير نافذة وأبواب المنازل إلى هذه الدار كل منزل منها لرجل إلا منزلاً منها فإنه لرجلين وللمنزل المشترك هذا جار ملازق على ظهره فباع أحد الشريكين قسطه من المنزل فالشفعة للشريك الذي يقاسم، فإذا سلم أو لم يطلبها كما سمع فلأرباب المنازل لأنهم خلطاء في الطريق. فإن سلموا أو لم يطالبوا عند سماع البيع أو سلم الكل إلا واحداً منهم فهو أولى من أهل المحلة يستوي فيه الملازق وغير الملازق وإن سلم هو أيضاً فللجار الملازق. ثم هي على عدد رؤوسهم لا أنصبائهم وإن حضر واحد منهم فأثبتها يقضى له بكلها، فإن حضر آخر وأثبتها أيضاً إن ماطله فيها أخذ نصفها وإن أوّل من الأول أخذ الثاني وإن دونه لا يحكم له بها ولا تورث فإذا بيعت وطلبها وأثبتها ومات قبل الأخذ بالقضاء أو تسليم المشتري بطلت وليس للوارث أخذها وإن قضى له بها أو سلمها المشتري ثم مات أخذها الورثة والمشتري مالك حتى يأخذها الشفيع، فإن بالبيع الأول انفسخ الثاني، وإن بالثاني تمّ البيعان وللشفيع أن يمتنع من الأخذ بها وإن بذله المشتري قبل القضاء بها ومن أخذها بها فبنى واستحقت ونقض عليه البناء يرجع الشفيع على الذي نقد الثمن إليه بالثمن لا غير لا بقيمة البناء.

نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت، ومن يكون خصماً ومن لا يكون، واختلاف الشفيع والمشتري

سكة أو درب غير نافذة أقصاه مسجد وظهره أو طرف منه إلى الطريق الأعظم وباب المسجد في الدرب أو السكة، فهو درب نافذ حكماً لأن المسجد ليس بمملوك لأحد. فلو بيع دار فيه لا شفعة إلا للجار لأن المسجد لما كان غير مملوك كان بمنزلة الفضاء، هذا إذا كان المسجد خطة فإن محدثاً أحدثه الدربي أو المحليّ فالشفعة تبطل. فإن كان ظهر المسجد وجوانبه إلى دور الناس لا يريد المسجد الذي هو خطة فلأهل الدرب الشفعة لأنه يكون بمنزلة الفضاء. قال عصام: فعلى هذا حكم السكك التي أقصاها الوادي ببخارا إذا بيع دار فيها لا شفعة إلا للجار الملازق لأنها نافذة والشركة عامة لأنهم يخرجون إلى الوادي. وذكر شمس الأئمة دار في أقصى الدرب والمحلة وهذه الدار نافذة إلى طريق العامة، فإن كان الطريق للعامة وليس لأهل الدرب المنع فلا شفعة لهم، وإن الطريق لصاحب الدار أو أهل الدرب وأحدثوه ولهم المنع للعامة فلهم الشفعة. قال الصدر رحمه الله تعالى: فعلى هذا سككاً وسائر السكك أن الخطة نافذة فلا شفعة لهم، وإن أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة.

سكة غير نافذة وفيها سكة أخرى، فباع في السكة السفلى واحد منهم داراً، فالشفعة للسفلى ولو بيعت في العليا فللكل. وكذا نهر خاص انتزع منه نهر آخر فبيع أرض على المنتزع فالشفعة لأهل المنتزع كاقذف انتزع من نهر.

وعن محمد رحمه الله تعالى: أرض بين أهل قرية اقتسموا وأفرز كل منهم قسطه ورفعوا طريقاً بينهم وجعلوه نافذاً ثم بنوا دوراً على حافتي السكة وجعلوا أبوابها إليها فباع بعضهم داره فجاء جاره الذي هو لزيقه وبعض له الدار في الناحية الأخرى إلى هذه المحلة يدّعيان جميعاً الشفعة، فبينهما لأن هذه وإن نافذة فكأنها غير نافذة لأنهم إن شاؤوا سدّوها ولا شفعة في الكر دار أي البناء، ويسمى بخوارزم حق القرار لأنه نقلي، وذلك كالأراضي التي على نهر الموالي والأراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كر دار كالبناء والأشجار والكبس إذا كبسها التراب حتى صار لهم كر دار.

وبيع هذه الأراضي باطل وإن بيع الكر دار وكان معلوماً يجوز لكن لا شفعة فيه، وكذا الأراضي المبان دهيه إذا كانت إلا أكرة يزرعونها فيبيعها لا يجوز، وبيع كر دارها يجوز ولا شفعة فيها.

الشريك أحق بها من الجار إذا لم يكن شريكاً في الحائط وما تحت الحائط الذي بينهما، أما إذا كان كذلك فهو شريك الإجارة فقط والشركة فيما تحت

الحائط مؤثر لا الشركة في الحائط لأنه نقلي لما مر أن البناء من المنقولات، لكن الشركة فيما تحت الحائط إنما يحصل إذا كان أرض الحائط بينهما على الشركة فبنيا حائطاً في تلك الأرض المشتركة ثم اقتسما الباقي، أما إذا اقتسما الأرض وخطا في وسطها ثم أعطى كل منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً فكل منهما جار لصاحبه في الأرض والشركة بينهما في البناء وأنها لا توجب الشفعة لما مر.

وصاحب السفل أحق بشفعة العلو من الجار الملازق له إذا لم يكن منهم شركة في الطريق، وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل بيت منها إلى السكة فبيع الأوسط للأعلى وللأسفل الشفعة وإن بيع الأعلى فالأوسط أولى وإن الأسفل فالأوسط أولى.

رجل باع أرضين ولرجل أرض ملازمة بهذه الأرض للشفيع أن يأخذ الأرض التي تلازق أرضه دون الأخرى وعليه الفتوى.

وعن محمد رحمه الله تعالى في عشرة أقرحة متلازقة لرجل على واحدة منها أرض إنسان يبيع العشرة الأقرحة فللشفيع أخذ القراح الذي يليه لا كلها لأن كل قراح على حدة.

لرجل قرية خالصة باعها بدورها وكرومها وأراضيها وناحية منها يلي أرض إنسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه.

وعن الثاني: له بستان عليه حائط وباب فباع بستانه وأرضين له خلف البستان، ولرجل أرض إلى جانب البستان، فله الشفعة في البستان والأرض المتصلة به وكذا إذا كان بساتين وعليها حائط متصل به ولرجل أرض إلى جانب بستان منها فباع بساتين فله الشفعة في كلها ولا يشبه البساتين في القرى الدور في الأمصار فإنه لو كان لرجلين دور وجعلها داراً واحدة أو جعلها أرضاً وباعها فللشفيع الشفعة في كلها.

وعن محمد رحمه الله تعالى: حوانيت ثلاثة يلي بعضها بعضاً وباب كل واحد إلى الطريق الأعظم، ولرجل إلى جنب حانوت منها حانوت، فبيعت الحوانيت الثلاثة فله أن يأخذ كلها بها وهي كالبيوت في دار واحدة فإن باع الحانوت الأوسط منها وهو لا يلي حانوت الجار له أخذه بالشفعة للشركة في الطريق.

له بيتان في دار يلي أحدهما الآخر ولا طريق لهما في الدار، ويلي أحدهما دار رجل باع صاحب البيتين فلصاحب الدار أخذهما بها أو تركهما ولو كانا متفرّقين أحدهما في ناحية الدار والآخر في ناحية أخرى ولا يلي أحدهما الآخر، فباعهما صاحبهما، فالشفعة في البيت الذي يليه لا في الآخر.

وعن الثاني: أرضون بين قوم شربها من نهر خاص فبيعت منها أقرحة مجتمعة أو متفرقة ولرجل متلازقه ببعض هذه الأراضي أو هذه الأقرحة فلهذا الجار

المتلازق الشفعة في جميعها وإن لم تكن متلازقة لأنها أرض واحدة. وكذا دار بين قوم ورثوها عن أبيهم فاقتسموها بينهم وأخذ كل قطعة معلومة لكن الطريق واحد ولرجل دار متلازمة ببعض هذه القطع، باع واحد منهم حصته وسلم الباقون فلهذا الجار الشفعة وإن لم يكن لزيقه.

له داران وأرض في قرية باع الكل جملة وله جار يلي أحد الدارين فله أن يأخذ الكل وإن كان لا يملك الأخذ لو باع الدارين منفرداً إلا التي تليه وجعل بيع الدارين والأرض بمنزلة بيع القرية.

باع بشرط الخيار للمشتري وجبت لأنها تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري حتى إذا أقرّ بالبيع وأنكر المشتري وجبت الدار لو في يد البيع يشترط لصحة الحكم بها حضرة المشتري لأن الملك له والأخذ والطلب من البائع وإن صح لكن لا بد من حضور المشتري.

قال: طلبت كما علمت، وقال المشتري: لا بل أخرت الطلب. فالقول قول الشفيع.

قال الشفيع: عملت يوم كذا أو زمان كذا وطلبت، وقال المشتري: لم تطلب، فالقول للمشتري.

قال المشتري: اشتريت الأرض والبائع وهب لي البناء، وقال الشفيع: اشتريتهما فالقول للمشتري.

دار بين ثلاثة اشترى من أحدهم حصته وسلم الشريكان، فللجار الشفعة في البيت الأول لا في البيتين الآخرين لأن المشتري صار شريكاً فيها زمان شراء بيت الثاني والثالث فقدم على الجار.

اشترى داراً له شفعاء ثلاثة، قال له أحدهم: صالحتك على أن يكون بيت الدار مسلماً لك وباقيها بيني وأصحابي على السواء. جاز وقسم الدار على ثمانية عشر البيت بين المشتري والشفعاء غير المصالح لتركه حقه في البيت والبيتان بين الكل لبقاء حق المصالح في البيتين لا غير.

الشريك في النهر الصغير أولى من الجار الملازق لأنه خليط، وإن النهر كبيراً فالجار الملازق كما في المحلة النافذة والفاصل بين النهر الصغير والكبير ما يجري فيه السفن. وقيل: إذا كانوا أكثر من مائة فكبير، وقيل: موكول إلى رأي الحاكم. وذكر المحبوبي في ترتيبها أو لها: الشريك في البيت، ثم في الدار، ثم الشريك في الأساس، ثم الشريك في الشرب، ثم في الطريق، ثم الجار الملازق وهو الذي لكل منهما حائط على حدة وليس بين حائطين ممر لضيق المكان ولاتصال الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار ولا شفعة للجار المقابل إذا كانت المحلة نافذة ويجب الشفعة إذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق أحق من الجار. قال

مشايخنا رحمهم الله: لم يرد به طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد وإنما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة وإن لم يكن نافذة حتى كان الطريق مشتركاً بين أهلها، فإن كان في أسفل السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لأحد من أهل السكة شفعة بالشركة في الطريق، وإن كان المسجد في وسط السكة فمن بيته في وسطها أو مدخلها فليس له الشفعة وإن بيعت دار في الأسفل فلشركاء الأسفل في الطريق حق الشفعة والجار مع الشريك شفيع حتى إذا سلم الشريك يأخذه الجار في ظاهر الرواية. وعن الثاني: أنه لا يأخذ والجار إذا سلم مع الشريك صح حتى إذا سلمها الشريك لا يأخذها الجار وبعد تسليم الشريك إنما يأخذها الجار إذا كان أوجد الطلبين بأن يقول: إني قد طلبتها إن لم يأخذها الشريك آخذها، ولم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا جاء إلى حاكم يراه وطلبها قيل: لا يقضى لأنه يزعم بطلان دعواه، وقيل: يقضى لأن الحاكم يرى وجوبها، وقيل: يقال هل تعتقد وجوبها، إن قال نعم حكم له بها وإن قال لا لا يصغى إلى كلامه. قال الحلواني: وهذا أحسن الأقاويل ويحلف في دعوى الشفعة على من يراها به بالله ما لهذا قبلك شفعة على هذه الدار على قول من يراها بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لأنه لو حلف على هذا الوجه يحلف بناء على مذهبه فيتوى حقه. وسئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة رحمه الله: شفعوي صار حنيفاً ثم أراد العود إلى مذهبه الأول، فقال: الثبات على مذهب الإمام رحمه الله خير وأولى وهذه الكلمة أقرب إلى الإلفة مما قاله البعض من أنه يعزر أشدّ التعزير لانتقاله إلى المذهب الأدون، ولو قضى حنفي لشفعوي بالجوار هل يحل باطناً، فيه وجهان ذكرهما في الوسيط.

الثالث: في الطلب

طلبها على فور السماع عند العامة، والكرخي قيد بمجلس العلم وهو رواية عن محمد رحمه الله أخبر بالبيع عبد أو صبي ولم يطلب تبطل عنده وعندهما لا.

ظن أن المشتري فلان فسلمها ثم علم أنه غيره له الشفعة كبكر استؤمرت ولم يسم الزوج ثم علمت بالزوج لها الردّ.

سلامه على مشتريها لا يبطلها لأنه عليه الصلاة والسلام قال: «السلام قبل الكلام». وروي أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من كلَّم قبل السلام فلا تجيبوه»، ولو صلى بعد الظهر ركعتيه أو بعد الجمعة أربعاً لا تبطل فلو زاد على ركعتيه أو أربعها بطلت لأنه تطوّع وكان معرضاً ولو في التطوّع فجعلها أربعاً أوما المختار البطلان بخلاف الأربع قبل الظهر. وقد علم في المطوّلات دليله.

سمع البيع فقال: الحمد لله قد طلبت شفعتها. أو قال: سبحان الله أو الله أكبر

أو عطس فحمد الله قبل أن يدعيها، لا تبطل في المختار. وكذا لو قال: من اشتراها بكم اشتراها ثم طلبها.

ولو طلب من المشتري الشفيع فقال المشتري: دفعته إليك إن علم الشفيع بالثمن صار له وإن لم يعلم لا، وهو على شفعته ولم يصح التمليك.

قال: أنا شفيعها آخذها منك بها ثم طلبها بطلت لاشتغاله بالعبث فصار كأنه قال: كيف أنت أو كيف أصبحت، إذا قال: من شفاعت خواهيم تبطل.

واختلفوا في لفظ الطلب، فقيل: يقول طلبتها أو أنا طالبها أو أطلبها، وقيل يقول: اطلبها وآخذها، وقيل طلبتها وآخذها، وقيل بأيّ لفظ الطلب ماضياً أو مستقبلاً يصح وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفضلي.

علم بالليل ولم يقدر على الخروج، فخرج وأشهد صباحاً صح.

وتجب بعقد البيع حتى بطل الطلب قبله ولو سلمها بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع صح التسليم وبطلت ويستحق بالطلب. وهو نوعان: مواثبة وقد ذكر، وإشهاد: وهو أن يشهد قائلاً: أطلبها، أو عبارة يفهم منها طلب الدار ويذكر الحدود ويقول: سلمها إليّ وأشهد على البائع لو المبيع في يده وإن سلم إلى المشتري فأشهد على البائع لا يصح وإن طلب من المشتري يصح وإن كان الدار في يد البائع، وفي رواية: إن طلبها من البائع صح استحساناً.

ولو وكّل المشتري بطلبها لا يصح ولو يوكل عن الغير بشراء دار وهو شفيع يثبت له الشفعة.

علم بالشراء في طريق مكة وطلب المواثبة وعجز عن طلب الإشهاد يوكل آخر حتى يطلب ولو لم يفعل ومضى بطلت.

أثبت شفعته بطلبين وأبى المشتري التسليم فإن ترك المرافعة إلى الحاكم بعذر مرض أو حبس ولم يمكنه التوكيل لا تبطل، وإن بلا عذر. قال في الكتاب: هو على شفعته وإن طال الزمان، قيل: هو قوله. وعن محمد رحمه الله وهو رواية عن الثاني أنه مقدّر بشهر وعليه الفتوى.

اشترى بثمن مؤجل أخذ بحال أو انتظر الأجل ولا يملك الأخذ بثمن مؤجل، فإن اختار الأخذ بثمن حالّ كان الثمن للبائع إلى أجله وإن اختار الأجل بطلت عند حلول الأجل وعند علمه بالبيع. وعن الثاني رحمه الله روايتان، في رواية: عند العلم إن سكت إلى الأجل بطلت، وفي رواية: عند الأجل، وهذا إذا طلب المواثبة عند علمه بالبيع وإن لم يطلب لا شفعة له.

الشفيع طلب طلبين ثم طلب من الحاكم الحكم بالتسليم، وقال: تحكم لي بالشفعة ولا أقبض حتى أسلم المال، لا يحكم حتى يحضر المال لأنه تمليك بعوض فما لم يسلم العوض لا يحكم بالمعوّض ولو حكم لا ينفذ. وفي شرح

الطحاوي: قال المشترى للشفيع هات الثمن وخذ الشفعة إن أمكنه إحضار الثمن ولم يحضر إلى ثلاثة أيام. عن محمد رحمه الله أنه تبطل شفعته وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله قال الصدر: والأصح أنه لا تبطل لوجود الطلبين ما لم يسلم بلسانه كأنه أخذ بمذهب الإمام وهو ظاهر المذهب.

وإذا اختصما إلى القاضي يؤجل الشفيع قدر ما يرى لإحضاره فإن أحضر فيها قضى بها له وإلا تبطل شفعته. وفي الإيضاح: ضرب القاضي رجلاً إن لم تأتني بالثمن إلى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت بطلت لأنه إسقاط فجاز التعليق.

ولو قال: إن لم أعطك الثمن إلى كذا فأنا بريء منها، صح وبطلت إن لم يفعل وكذا إذا فعله الحاكم.

لها حق خيار البلوغ والشفعة فقال: طلبتها واخترت نفسي، يبطل المؤخر ويثبت المقدّم لأنه يمكنه أن يقول: طلبتهما أو اخترتهما جميعاً نفسي، والشفعة قال القاضي أبو جعفر: يقدم خيار البلوغ لأن في خيار الشفعة ضرب سعة لما مر أنه لو قال: من اشترى وبكم لا تبطل، وقيل: يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لي الشفعة وردّ النكاح.

أمهل المشتري الشفيع بعد الطلبين شهراً ثم رجع صح رجوعه.

ترك الأقرب وطلبها عن الأبعد إن الأقرب في المصر والأبعد خارجه فخرج إلى الأبعد بطلت، وإن كان في المصر لا لأنه كمكان واحد إلا إذا اختار على الأبعد وترك الأقرب بعد ذهابه إلى الأقرب فحينئذ تبطل.

تعليق إبطالها بالشرط جائز حتى لو قال: سلمتها إن كنت اشتريت لأجل نفسك، فإن كان اشتراه لغيره لا تبطل لأنه إسقاط والإسقاط يحتمل التعليق.

قال الشفيع للبائع أو المشتري وهو وكيل الغير: سلمت لك بيعك أو شراءك فهو تسليم بها. ولو قال للمشتري وهو مأمور: سلمت لك خاصة لا الآمر فهو تسليم للآمر. ولو قال للمشتري: إن كنت اشتريتها لنفسك، أو للبائع أن كنت بعتها من فلان لنفسك فقد سلمتها لك لا يكون تسليماً إلا إذا كان اشتراه لنفسه أو البائع باع لنفسه.

اشترى لغيره أو لنفسه فحضر الشفيع وطلبها ثم قال للمشتري: سلمت لك شفعتها أو سلمت شفعتها أو لم يقل للمشتري أو اللأجنبي صح التسليم وإن كان المشتري قبضها من البائع لا يصح قياساً ويصح استحساناً هذا إذا سلم الشفعة للبائع.

ولو طلبها من البائع إن كان في يده الدار له ذلك وإن كانت الدار في يد المشتري ليس له ذلك قياساً ويصح استحساناً. وفي النوادر ليس له ذلك ولا يحتمل اختلاف الروايتين فالذي في النوادر قياس والذي هنا استحسان.

ولو قبضها المشتري وسلمها إلى الآمر وقال الشفيع: سلمت لك على الظن

أنها للمشتري شفعتها فهو على القياس والاستحسان.

ولو طلب منه الأجنبي تسليمها للآمر فقال: سلمتها أو وهبتها لك لا يصح في القياس كما لو قال مبتدئاً، ويصح في الاستحسان لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال كأنه قال: وهبتها أو سلمتها له لأجلك أو شفاعتك وبعد جعله مسجداً إذا أخذها الشفيع ينقضه لأنه لا يقطع حق الشفيع وكذا إذا جعله مقبرة. وقال ابن زياد وابن أبي ليلى وهو رواية عن الإمام رحمهم الله: أنها تبطل باتخاذها مسجداً أو مقبرة.

كتابة الشهادة على صك البيع بعد طلبها لا تبطلها لأنها لحفظ الشهادة لا لإجازتها.

يعتبر في الطلب الأول المواثبة وهو أن يطلب كما أخبر ويذكر حدود الدار ويصدق على أنه طلب كما علم مع الحلف.

اشترى أرضاً بألف وفيها نخيل فأثمرت قبل قبضها فحضر الشفيع فله أخذ الكل بها، فإن قال الشفيع: آخذ الأرض والنخيل بحصتها وأترك الثمر، أو قال المشتري: أعطيتهما بحصتهما ولا أعطيك الثمر لا يلتفت إلى ذلك لما فيه من ضرر التفريق لصاحبه.

ولو أخذ المشتري الثمر قبل القضاء بها أخذ الأرض والنخيل بحصتهما من الثمر وترك الثمر لأنه نقلي وكان أخذه أيضاً تبعاً فبالجذاذ زالت التبعية وإنما سقط حصة الثمر لأنه صار مقصوداً للمشتري بالإتلاف والإطراق لو تطرق إليها الإتلاف يأخذ حصته من الثمن وإن حدث الثمر بعد قبض المشتري أخذ النخيل والأرض بكل الثمن وإن قصده المشتري بالجذ لأنه حادث بعد القبض فلا يقابله شيء من الثمن.

اشترى أرضاً فيها زرع ففي القياس يقلع الزرع، وفي الاستحسان يترك الأرض في يد المشتري بلا أجر إلى الحصاد. وعن الثاني أنها تترك بأجر اعتباراً بالإجارة. قلنا: إيفاء الإجارة بالجبر بالأجر له نظير لا لابتدائها وعن الإمام أبي حفص: يسلم الأرض إلى الشفيع ثم يؤمر بأن يؤاجر من المشتري إلى الحصاد بأجر نظرا للمشتري والشفيع وجوابه ما قلنا.

أنكر طلب الشفيع مواثبة حلفه على العلم وإن طلبه عند لقائه فعلى البتات، فإن قال المشتري للقاضي: حلف الشفيع بأنه ما أخره حين علمه وطلبه طلباً صحيحاً أجابه إليه وحلفه فإن برهن المشتري أنه أخره بعد سماعه زماناً بلا ضرورة وبرهن الشفيع أنه طلبه كما علمه فالبينة للشفيع عنده وعندهما للمشتري.

الرستاقي لما سمع البيع قال: شفعه شفعه، أو قال: شفعه مراست خواستم يافتم كان طلباً ولو قال: شفاعت بطلت لأنه طلب الشفاعة لا الشفعة.



كتاب الغصب

وفيه ثلاثة فصول:

الأول: في وجوب الضمان

وأنه سبعة أجناس.

الأول: في المقدمة

الغصب عبارة عن إيقاع الفعل في المحل فيما يمكن نقله، فلا يتحقق غصب العقار عندهما، أعني غصباً يوجب ضمانه إذا هلك بلا صنع منه بأن اندك جبل عليه أو غلب عليه الرمل أو صارت سجنه أو بحراً وبدون فعل في المحل لا يصير غاصباً حتى لو منعه من دخول داره أو لم يمكنه من أخذ ماله أو بعد المالك عن المواشي حتى ضاعت لا يضمن، ولهذا قلنا: ثمرة البستان أمانة في يده إلا إذا تعدى أو طولب فمنع بخلاف ولد ظبية الحرم فإنه مضمون بالجزاء إلا إذا أدّى جزاء الأم ونقصانها بالولادة يجبر الولد لو فيه وفاء.

والمغصوب نوعان: غير منقول كالطاحونة والحانوت، فإن انهدم عند الغاصب بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب البناء لا ضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه أو قطع أشجاره ضمن إجماعاً، وإن هدمه آخر وقطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء، ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها. وفي الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق ومنقول فإن تلف في يد الغاصب أو أتلفه إن مثلياً كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر كغير المصوغ والعددي المتقارب كالبيض والجوز وما أشبهه من العددي الذي لا يتقارب فعليه مثله وإن غير مثلي كالحيوانات والذرعيات والعدديات المتفاوتة والوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ إن تلف أو أتلف فعليه قيمته يوم غصبه وإن انقطع المثلي ضمن قيمته يوم الخصومة. والثاني رحمه الله تعالى يوم الغصب. ومحمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع وإن أتلفه غير الغاصب في يد الغاصب فالخيار للمالك إن شاء ضمن الغاصب ويرجع هو على المتلف، وإن شاء ضمن المتلف ولا يرجع على أحد وإن غصب من الأول غاصب

ثان وتلف عنده أو أتلفه فالمالك بالخيار وقرار الضمان على الثاني، وإن هلك عند مودع الغاصب فالمالك إن ضمن الغاصب لا يرجع عليه وإن ضمن المودع يرجع على الغاصب فإن أتلفه المودع فالضمان على المودع وكذا لو أجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما شاء، فإن ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن، وإن ضمن المرتهن والمستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن إلاّ إذا أتلفه فلا يرجع به على أحد ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وإن شاء ضمن المشتري والمشتري رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وإن باع ولم يسلم لا يضمن وإن يضمن وإن نقص المغصوب عند الغاصب ضمن النقصان إلا إذا كان النقصان بفعل الغير فحينئذ يخير المالك بين تضمين الغاصب على الجاني أو يضمن الجاني ولا يرجع على أحد وإن ازداد في يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وإن زاد في سعر أو بدن أو نقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وإن كان قائماً ردّه إلى مالكه إن النقصان في البدن ضمنه وإن في السعر لا وإن أتلفه بعد النقصان ضمنه وقت الزيادة بأن باعه وسلمه إلى المشتري فهلك عند المشتري فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له أن يضمن الغاصب يوم التسليم عند الإمام رحمه الله تعالى.

غصب كدساً فداسه يجب عليه قيمة الحل وهو قضيب الزرع إذا حصد وعليه البر وإن أحرق كدس إنسان يضمن قيمة الحل ثم إن كان البر أقل قيمة منه في السنبل إذا كان خارجاً فعليه القيمة وإذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه في الحل القيمة.

المسلم يضمن للمسلم قيمته في ستة غصب شيئاً فنقص في يده أراق زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيهما فأرة يضمن قيمته.

الكلب والفهد والبازي المعلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا.

السرقين ألقاه مسلم في أرضه وأتلفه إنسان يضمن قيمته.

غصب مالاً ثم غصب منه غريم المالك فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء في المختار فإن ضمن الغاصب لم يبرأ وأن ضمن الثاني برىء الأول. وفي الجامع تضمين أحدهما إنما يوجب براءة الآخران رضي من اختار تضمينه بذلك أو قضى عليه به وبدون الرضا والقضاء لا يبرأ الغاصب وللأول أن يضمن الثاني قبل أن يضمنه الأول للمالك كماله أن يسترده منه لو قائماً فإذا استرده الأول أو ضمنه برىء الثاني عن الضمان واستقر الضمان على الأول في المختار لأن الثاني نسخ

فعله بالرد والضمان والمشتري من الغاصب إذا أعتقه ثم أجاز المالك البيع نفذ العتق عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى ولو أن المشتري من الغاصب باعه من آخر ثم أجازه المالك لا ينفذ البيع الثاني وإنما ينفذ الأول.

ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم أجاز المالك البيع الأول لا ينفذ البيع الثاني بالإجماع وكذا البيع الأول هنا لأنه لما انفسخ البيع الأول لما عرف أن في البيع الفاسد إذا وصل المبيع إلى البائع بأي وجه وصل ينفسخ البيع والفضولي يملك فسخ البيع الموقوف ولو لم يجز المالك ولكن ضمن الغاصب جاز البيع ولا ينفذ العتق ولو ملكه الغاصب من جهة المالك بإرث أو هبة أو بيع بعدما باعه من غيره بطل البيع بطريان البات على الموقوف والمشتري بالخيار ولو باع أو أعتق لم ينفذ بالإجماع.

والمشتري من الراهن إذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع أو العتق نفذ إجماعاً وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين.

الغاصب إذا آجر المغصوب فالأجر له فإن تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لامته وضمنه الغاصب له الاستعانة بالأجر في أداء الضمان وتصدّق بالباقي إذا كان فقيراً، فإذا كان غنياً ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح، ولو كانت دابة فأخذ أجرها ثم باعها وأخذ ثمنها وأتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري ورجع على الغاصب ليس له الاستعانة في أداء الضمان بالأجر. وقولنا منافع المغصوب غير مضمون يشمل ما إذا سكن الغاصب الدار المغصوبة وركب الدابة أو عطلهما لا يضمن شيئاً عندنا.

نوع في رده

غصب فرساً وغصب منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم إن الغاصب الثاني استردّه منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثاني، ليس له أن يخاصم مع الأول لأنه لما وصل إلى المالك فقد برىء الأول عنه.

غصب من صبي ثم ردّه عليه إن كان يعقل الأخذ والرد برىء وإلا لا.

أتلف ثوب رجل وجاء بقيمته يجبر المالك على قبولها. ومعنى الجبر: أن ينزل قابضاً بالتخلية كما في مسألة عتق المولى عبده على ألف. وفي الوديعة: وغصب العين يتحقق الرد بالتخلية.

وضع المغصوب في حجر المالك فلم يعلم به المالك فجاء آخر وذهب به أتلفه أولاً فالعهدة على الثاني وبرىء الأول، وإن وضع بين يديه لا في حجره وذهب به آخر فالضمان على الأول أيضاً.

أكساه الثوب المغصوب حتى تخرق عليه برىء الغاصب عندنا كما إذا أطعمه

مالكه وإن لم يعرفه المالك.

برهن الغاصب على الرد إلى المالك وبرهن المالك على الهلاك عنده، فعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الغاصب، وعند الثاني يضمن. ذكره السرخسي رحمه الله تعالى.

نوع آخر

غصب أحد النقدين في بلد ثم لقيه في بلد آخر وطالبه بها فعليه تسليمه ولا يطالبه بالسعر وإن اختلف القيمة.

غصب عيناً ثم لقيه في بلد آخر والقيمة في هذا المكان أكثر أو مثلها أخذها وليس له المطالبة بالقيمة. وإن كانت قيمتها أقل من ذلك المكان إن شاء أخذ قيمتها في مكان الغصب وإن شاء صبر حتى يأخذها ثمة ولو تغير السعر في مكان الغصب يأخذها إلا القيمة لأن تغير السعر غير مضمون. وإن كان العين المغصوب هالكة وهي من ذوات الأمثال إن كان سعر المكانين متساوياً أخذ المثل، وإن أقل خير إن شاء أخذ قيمته في مكان الغصب يوم الغصب وإن شاء صبر كما مر. وإن كانت قيمته أكثر هنا فالغاصب بالخيار، إن شاء أعطاه المثل في مكان الخصومة وإن شاء أعطاه قيمته في مكان الغصب إلا أن يرضى المالك بالتأخير إلى مكان الغصب.

جنس آخر في غصب الضياع والعقار

غصب من أرض رجل تالة وغرسها في ناحية تلك الأرض، فكبرت الشجرة التي غرسها فعليه قيمة التالة يوم قلعها فإن لم يضر قلع الشجرة بالأرض يؤمر بقلعها وإن أضر يعطيه صاحبها قيمتها.

رجل قطع أشجار إنسان في كرمه يضمن القيمة ويعرف ذلك أن يقوم الكرم مع الأشجار المقلوعة ومع الأشجار التي هي غير مقلوعة فيضمن فضل ما بينهما وإن شاء أمسك الأشجار وضمنه قيمة النقصان قائماً إن تساوى قيمتها مقلوعة وغير مقلوعة لا شيء عليه.

أراد سقي زرعه وأرضه فمنعه إنسان حتى فسد، لا يضمن.

الشرب والتوضؤ من النهر المغصوب إن حوّل النهر المغصوب من موضعه يكره وإلا لا.

غصب طاحونة وأجرى ماءها في أرض غيره من غير إذن صاحب الأرض، يكره ولا يحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة إذا علموا لا بإعارة أو إجارة أو شراء طحناً أو غيره.

غصب حانوتاً واتجر فيه وربح يطيب الربح لأنه حصل بالتجارة.

المرور في أرض الغير إذا وجد طريقاً ثمة لا يحل وإن لم يجد طريقاً له ذلك ما لم يمنعه صاحب الأرض فإذا منع حرم عليه المرور لأن التصريح يبطل الدلالة وهذا إذا كان المار واحداً، فإن جماعة لا يباح، والمرور في الطريق الحادث إن كان مالكه جعله طريقاً يجوز وإن لم يعلم أو علم أنه غصب فهذا بناء على أن المرور في أرض الغير بلا إذنه هل يباح. اختلفوا فيه، قال الفقيه: إن علم أن المالك أحدثه حل وإن علم أنه غصب حرم. وعن الإمام الأعظم رضي الله عنه: أنه إذا كان له حائط أو حائل لا يحل المرور ولا النزول وإن لم يكن لا بأس به. وعن أبي القاسم رحمه الله: إذا خفي عليه الطريق يمشي في الأرض المزروعة ولا يطأ الزرع.

الأكل من زمين ميان ديهى يباح للأكرة وفي الكرم والأشجار إن كان يعرف أربابها لا يباح للأكرة ولغيرهم أيضاً، وإن لم يعرف طاب وهذا في حصة الأكرة. أما في حصة بيت المال ينبغي للسلطان أن يتصدّق به وإن لم يفعل لا يأثم.

الشبهة إلى الحرام أقرب، كذا قاله الإمام الثاني رحمه الله، والمكروه أقرب إلى الحرام عند الإمامين رحمهما الله. وعن محمد رحمه الله: أنه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه.

نوع آخر

هدم بيته وألقى تراباً كثيراً لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبناً كثيراً حتى انهدم جدار الجار، إن دخل الوهن بسبب ما ألقى وحمل ضمن.

هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن.

بنى حائطاً في ملك رجل بغير إذنه من التراب، إن لم يكن للتراب قيمة فالحائط لصاحب الأرض، وإن للتراب قيمة للباني وعليه قيمة التراب. وإن غصب أرضاً وبنى حائطاً فجاء صاحبها وأخذ الأرض فأراد الغاصب النقض إن بنى الحائط من تراب هذه الأرض ليس له النقض ويكون لصاحب الأرض وإلا له النقض.

حفر قبراً فدفن فيه آخر، إن كان الأرض ملك الأول ينبش وإن كان أرضاً مباحاً لا يخرج الثاني ولكن يضمن للأول قيمة حفره.

غصب داراً واستأجرها من المغصوب منه والدار ليس بحضرتهما، فإذا سكنها المالك أو قدر عليه برىء الغاصب من الضمان.

زوّج المالك الأمة المغصوبة من الغاصب برىء عن ضمانها. ذكر أبو الفضل الكرماني في إشارات الجامع: أن غصب المشاع لا يتحقق. وذكر في الأقضية أنه يتحقق وعليه الفتوى.

جنس آخر في الدواب

بعث رجلاً إلى ماشيته فأخذ المبعوث دابته وركبها فهلكت، إن كان بين الآمر

والمبعوث انبساط لا يضمن وإلا ضمن.

ركب دابة غيره فماتت في مكانها، فالصحيح أنه لا يضمن ما لم يحوّلها عن موضعها عند الإمام رحمه الله. ذكره في الشافي. وذكر السرخسي عند الثاني رحمه الله يضمن، وعند زفر رحمه الله لا.

حمل على دابة غيره بلا أمره فتورّم ظهر الحمار فشقه مالكه إن اندمل من غير نقصان لا يضمن وإن مات أو انتقص إن النقصان من الشق فلا ضمان وإن من الورم يضمن الحامل، وإن اختلفا فقال المالك: مات أو نقص من الورم، وقال الحامل: من الشق، فالقول للغاصب الحامل لإنكاره الضمان.

بعث المزارع حماره إلى رب الأرض على يد ابن له، فمنع صاحب الأرض الابن أن يذهب بالحمار أو بعثه في حاجته حتى ضاع الحمار، والابن بالغ، لا يضمن وإن صغيراً يضمن.

عرج الحمار المغصوب في يد الغاصب، إن كان يمشي مع العرج ضمن النقصان وإن لا يمشي أصلاً ضمن القيمة كالقطع.

ركب الجمّال جملاً وقاد جملاً آخر خلفه وخاض في نهر كبير فيه الجمد يجري مع الماء كما يكون في الشتاء، فانقطع جمل وتلف إن كان الناس يخوضون في مثل هذه المخاضة بلا إنكار لا يضمن وإلا يضمن.

غصب سفينة وركبها فأدركها مالكها في لجة البحر يؤاجرها منه بأجر مثلها إلى الساحل من مكان الإدراك وليس له نزع السفينة من الغاصب.

اصطبل بينهما ولكل منهما فيه بقرة فدخل أحدهما وشدهما في حبل واحد فتحرك وتخنق بالحبل لا ضمان عليه إذا لم ينقله من مكان إلى مكان.

حمل جملاً من القطار أو حماراً مربوطاً في معلف وضاع الحمار لا يضمن عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله.

جاء إلى سفينة مشدودة وحلها، إن غرق من ساعته ضمن لو اليوم ريحاً وإن بعد ساعة لا.

أشلى ذئباً أو أسداً على إنسان أو دابة فأتلف لا يضمن لأنه لا ينقاد بالأشلاء فلا يضاف التلف إلى الأشلاء وإن بقرد يضمن كالكلب لأنه ينقاد للأشلاء.

ولو غصب دواب بخوارزم ثم وجدها مالكها في يد الغاصب بخراسان، ينظر إلى قيمتها في مكان الغصب واللقاء كما في العين وقد مر.

جنس آخر في العبيد والإماء

غصب جارية فأبقت في يده أو سرقت أو زنت وانتقص قيمتها ولم يكن فعل قبل ذلك ونقص به قيمتها، يغرم الغاصب النقصان كما يضمن نقصان الحادث من شلل

وعور. ولو حبلت في يده من الزنا أخذه المالك بنقصان ذلك فإن زال العيب في يد المولى ردّ ما أخذ بسبب النقصان على الغاصب. وقال الإمام الثاني رحمه الله: ينظر إلى ما نقصه الحبل وأرش عيب الزنا فيدخل الأقل في الأكثر. وعن محمد رحمه الله: يضمن الأمرين جميعاً فلو ردّها الغاصب حاملاً وماتت من الولادة وبقي ولدها في يد الغاصب فإن الغاصب يضمن قيمتها يوم الغصب ولم ينجبر نقصان الأم بالولد، ولو ردّها بعد الزنا حاملاً إلى المالك فجلدها وماتت من الجلد يضمن النقصان بالإجماع. ولو اشترى جارية حاملاً وهو لم يعلم وماتت في يده يضمن النقصان، ولو حمت في يد الغاصب ثم ردّها على المولى فماتت في يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب إلا ما نقصته الحمى في قولهم. ولو غصب جارية محمومة أو حبلى وماتت من ذلك في يد الغاصب يضمن قيمتها وبها ذلك العيب.

غصب جارية شابة أو غلاماً شاباً فهرم عند الغاصب، ضمن ما نقص من القيمة وكذا لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها عند الغاصب يضمن النقصان.

غصب عبداً قارئاً أو خبازاً فنسي عنده يضمن فيقوم عالماً بالحرفة ويقوم وهو لا يحسن الحرفة فيغرم فضل ما بينهما.

غصب عبداً صغيراً فالتحى عنده لا يضمن.

غصب صبياً حراً وغاب عن يده يحبس الغاصب حتى يجيء به أو يعلم أنه مات.

وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال، فقال الغاصب: المال لي، وقال مالكه: لا بل لي، إن كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب، وإن لم يكن في منزله فالمال لمالك العبد.

أتت الجارية إلى النخاس بلا إذن مولاها وطلب البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت، وقال النخاس: رددتها عليك، فالقول للنخاس ولا يضمنها. تأويله: إذا لم يأخذها النخاس، ومعنى الرد: أن يأمرها بالذهاب إلى منزلها وكان النخاس منكراً للغصب أما إذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير إذن مولاها لا يصدّق.

أودع عبده عند رجل فبعثه في حاجته صار غاصباً. وفي غصب جارية مغنية يلزم قيمتها غير مغنية كما إذا تلف إناء فضة عليها تماثيل تجب قيمتها غير مصوّرة. وفي غصب فاختة أو حمامة تقرقر عليه قيمتها مقرقرة ولو غصب ببغداد حمامة يجيء من واسط تجب قيمة الحمامة ولا يعتبر تلك الصفة كما قالوا في الحمامة الطيارة والكبش النطوح إذا أتلفهما يضمن قيمة حمامة غير طيارة، وكبش غير نطوح. وفي الجارية إذا كانت حسنة الصوت لكنها لا تغني يضمن على حسن صوتها.

دفع غلامه إلى آخر مقيداً بالغل ليذهب به إلى منزله ففك غله أو قيده وذهب به بدون القيد وأبق في الطريق لا يضمن.

هدم جداراً فيه صور رجال مصبوغ بألوان يضمن قيمة الجدار والأصباغ بلا صور لأنه حرام. ولو أحرق بساطاً فيه تماثيل رجال يضمن قيمته مصوّراً لأن الصلاة تجوز عليه بلا كراهة لأن دوسه إهانة له.

جنس آخر في الطيور

غصب بيضتين وجعل إحداهما تحت دجاجة وحضنت الأخرى دجاجة بنفسها وأفرختا فالفرخان للغاصب وعليه بيضتان، ولو كان مكانه وديعة فالتي حضنت بنفسها للمودع صاحب البيضة.

فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرج الفرس أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله. وكذا لو حلّ قيد عبد حتى أبق خلافاً لمحمد رحمه الله. قال السرخسي رحمه الله: هذا كله إذا كان العبد مجنوناً، فإن عاقلاً لا يضمن اتفاقاً ولو فتح باب قفص وقال للطير: كش كش أو فتح باب اصطبل وقال للبقر: هش هش، أو قال للحمار: هر هر، يضمن اتفاقاً. ذكره في النظم. وأجمعوا إنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن.

زق انفتح فأخذه رجل ثم تركه إن كان المالك حاضراً لا يضمن وإن غائباً يضمن، وكذا إذا تعلق زق بآخر فسقط منه فأخذه ثم تركه إن المالك حاضراً لا يضمن وإلا يضمن. وكذا إذا سقط من كم إنسان شيء فأخذه إنسان وتركه إن كان المالك حاضراً لا يضمن وإلا يضمن.

جنس آخر في الثياب

غصب ثوباً فخرق إن يسيراً ضمنه النقصان والثوب للمالك، وإن كثيراً فاحشاً ينتفع به بالخياطة انتفاع الثوب يخير إن شاء أخذه وضمنه النقصان وإن شاء تركه عليه بالقيمة. وإن لا ينتفع به انتفاع الثوب ولا يصلح للخياطة ضمنه قيمته بلا خيار. وفي الصغرى: إذا أوجب الخرق نقصان ربع قيمة الثوب فهو فاحش.

أمره بخرق ثوب غيره فخرقه يضمن الذي خرق لا الآمر إلا إذا كان سلطاناً أو المولى يأمر عبده.

جعل القصار في الثوب الذي دفع إليه الخبز أو إن ذهابه إلى القصار وسرق الثوب إن لف فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وإن عقد بأن كان الثوب تحت إبطه ودس الخبز فيه لا يضمن.

أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالماً بالفساد ليس له التضمين.

رفع قلنسوة رجل من رأسه ووضعها على رأس آخر وطرحها آخر من رأسه فضاعت، إن القلنسوة بمرأى مالكها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان

عليهما أي على الرافع والطارح، ومن هذا يعلم جواب مسألة المتعلق وسقوط شيء من كمه عند الخصومة.

رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال: لا أردها عليك حتى تقضي الدين. فتلف العمامة في يده يهلك هلاك الرهن بالدين. قال: هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها لعجزه ففيه نظر.

دخل دار غيره وأخرج منها ثوباً ووضعه في منزل آخر وضاع، إن تفاوتا في الحرز ضمن وإلا لا. وإن رفع من زاوية البيت ووضعها في زاوية أخرى لا يضمن.

هلك في يد الغاصب وهو قيمي، إن كان يقوّم في السوق بالدراهم يقوّم بها وإن بالدنانير فيها، وإن كان يقوّم بهما فالخيار إلى الحاكم.

جنس آخر في المتفرقات

غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره، إن لم يمكنه إصلاحه ضمنه عند الثاني رحمه الله وعند الإمام رحمه الله لا يضمن بكل حال.

أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ، أو إن استيقظ ثم نام وأعاده في هذا النوم الثاني لا يبرأ لأن في الأول يجب الرد إلى النائم وقد وجد. وفي الثاني يجب إلى اليقظان ولم يوجد. والحاصل: أن في إعادة الخاتم إلى أصبع النائم والخف إلى رجله والقلنسوة إلى رأسه الإمام الثاني رحمه الله يعتبر اتحاد النوم في إزالة الضمان كما ذكر هنا، ومحمد رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس حتى إذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نوم آخر ولم يذكر مذهب الإمام، والصحيح من مذهب الإمام أنه يعتبر التحويل للزوم فإذا لم يحوّله عن مكانه وأعاده إلى أصبعه، أي أصبع كان أو رجله، زال الضمان عنه وإن حوّله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يردّه إليه حال اليقظة.

غصب سرجاً من ظهر دابة ثم أعاده إلى ظهرها، لا يبرأ عن الضمان.

غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم يبرأ.

شجرة الجوز أخرجت جوزات صغاراً وأتلفها إنسان يضمن نقصان الشجرة فينظر بكم يشتري بهذه الجوزات وبكم بدونها فيضمن الفضل.

كسر بيضة إنسان فإذا هي فاسدة أو درهمه فإذا هو ستوقة لا يضمن.

هشم آنية صفر أو نحاس لإنسان وهي تباع وزناً فله أن يتركه عليه ويضمنه القيمة وإن شاء أخذه ولا يضمنه شيئاً، وإن كان يباع عدداً فله الخيار المذكور وضمنه النقصان لأن في الأول لو ضمنه يكون الفضل بأزاء الجودة وفي الثاني لا يؤدّي إلى الربا.

مزق صك إنسان، المختار أنه ينظر إلى قيمة الصك مكتوباً ولا ينظر إلى

المال. ولو مزق دفتر حساب إنسان يعطيه بكم يشتري.

جاء إلى خزاف فأخذ منه تفاره بإذنه فسقطت وكسرت لا يضمنها ويضمن ما سواها.

أتلف أحد مصراعي الباب أو أحد المكعبين أو الخفين فالمالك بالخيار، إن شاء سلم إليه الواحد الباقي وضمنه قيمتهما. والمختار خلافه، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

غصب شيئاً وقبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما قبض بريء من الضمان وإن انتفع به وأمر بالحفظ لا يبرأ وعلى هذا أودع لرجل مال الغير وأجاز المالك يبرأ عن الضمان، وعلى هذا إذا قال المغصوب منه للغاصب: أودعتك أو آجرتك لتحفظه ثم هلك في يده، لا رواية فيه ولقائل أن يقول: يجب أن يضمن.

نظر إلى رهن غيره وهو مانع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس أن يأذنه لا يضمن وإلا يضمن، ثم إن كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان وإن كان مأكولاً ضمن مثل ذلك القدر والوزن من مثل ذلك الدهن.

أخذ في الحمام فنجانة وأعطاها لآخر فسقطت من يد الثاني وتلفت لا يضمن الأول ولا الثاني.

احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار، يضمن إن كان ظهر البيت المنهيّ عنه إلى الطريق أو إلى السكة، وإن قال: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى أحرز من الأولى. قال الصدر: لا يضمن. وقال بكر: يضمن.

ذهب الضيف وترك شيئاً عند المضيف فتبعه المضيف به فغصبه منه غاصب إن غصبه في المدينة لا يضمن وإن خارجها يضمن.

برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنه كذا، فبينة المالك أولى وإن لم يكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن فقال المالك: احلفه ولا أريد أن يبرهن، له ذلك.

برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة المغصوب كذا، وشهد الآخر على إقرار الغاصب به، لا يقبل.

جاء الغاصب بثبوت وقال المغصوب: هذا، وقال المالك: لا بل غيره، فالقول للغاصب.

ادعى عليه أنه غصب منه جبة فقال: الظهارة لك لا غير، فالقول له.

قال: غصبت منك الجبة، ثم قال: الحشو لي أو البطانة لي، أو قال: غصبتك الخاتم والفص لي، أو هذه الدار والبناء لي، أو هذه الأرض والأشجار لي، لم يصدّق في الكل.

الثاني: في انقطاع حق المالك وما يتعلق بالحل والحرمة

غصب ساجة وأدخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ساحة وبنى عليها لا ينقطع. وقال الكرخي: إذا كان قيمة البناء أكثر ينقطع حق المالك. وبعض المتأخرين أفتوا بمختار الكرخي رحمه الله تعالى. ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعاً لشيوخنا، وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الإجلاء والحرق بخوارزم وتفرق أهلها أيدى سبأ ثم عمر سكان الأرض الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك أفتوا بأن البناء لو أكثر قيمة يعطي الباني القيمة لمالك الرقبة، وإن الرقبة أكثر قيمة البناء لصاحب البناء ويتملكها صاحب الرقبة. والدليل عليه ما أجاب به صاحب المحيط حين استفتى عنه بالنظم:

فتوى شرع اندرين صورت ... چيست نزديك أهل علم هدى
مردكي ساحتي كرفت بغصب ... واندروخانها نهادبنا
قيمت آن بناش بيشتراست ... چيست اين راجواب درفتوى
بتفضيل بيان بفرمانيد ... تابيا شد ثواب برعقبي

فأجاب:

أين حماقت جو كردان مردك ... باشد أورا سزاي ولوم أدي
قيمت عرصه في تواند خواست ... ليك بركندن برهاني
حق تعالى إست أعلم العالم ... بنوشيت أين جواب يا معنى
آنك نامست من ورا محمود ... پدرش أحمد إست بيريبي

ولو غصب لوحاً وأدخله في السفينة أو إبريسماً وخاط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك، ولو غصب خمراً فخللها فالمالك يأخذها بغير شيء إذا خللها بما لا قيمة له. وإن بإلقاء الملح اختلفوا، وإن بإلقاء الخل إن صار خلاً من ساعته ينقطع حق المالك بالإجماع وإن بعد زمان فكذلك عند الإمام رحمه الله تعالى. وعلى قولهما بقي مشتركاً بينهما على قدر خليهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وأخذ الجلد، وإن أتلفه الغاصب لا ضمان عليه عنده. والضابط في هذا الباب ما ذكره في نظم الفقه.

ما يوجب الملك بالضمان إذا غيره غير مسألة خمسة عشر: كرباساً خاطه ثوباً، أو حديداً اتخذه إناء، أو سيفاً، أو قطوعاً، أو حنطة فطحنه فعليه المثل، أو ساحة فأدخلها في بنائه، أو لحماً فطبخه ضمن المثل أو القيمة على الاختلاف، أو شاة فذبحها وسلخها وأرّبها ملكها وعليه قيمتها صحيحة، أو

حبوباً فبذرها في أرضه، أو عصيراً فصار خمراً أو خمراً فخللها، أو غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، أو دقيقاً فخبزه، أو بياضاً فكتب عليه، أو بيضة فحضنها تحت دجاجة. وأربعة عشر لا يوجب الملك: شاة فذبحها وسلخها للمغصوب منه أن يستردّه ويضمنه النقصان، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها حية قطع ثوب غيره أو غصب قلب فضة فكسره إن شاء أخذه مكسوراً ولا يضمنه، وإن شاء تركه عليه وأخذ قيمته. القلب من الذهب وإن القلب من الذهب ضمنه من الدراهم.

غصب نقرة فضة فسبكها لم يملكها ويأخذها صاحبها ولو ضربها كذا عنده ويردّها على صاحبها.

غصب ثوباً فصبغه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولم يملكه الغاصب، ولو هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره فعلى هذا.

غصب عبداً فأبق عنده لم يملكه ويخير صاحبه إن شاء مكث حتى يرجع وإن شاء رفع إلى الحاكم حتى يضمنه.

غصب غزلاً فسداه أو محلوجاً فندفه أو قطناً فحلجه، أو دقيقاً أو سويقاً فلته بسمن، أو أرضاً فبنى فيها، أو زرع أو غرس أو لبناً فطبخه مصرة أو خبزاً فثرده، أو لحماً فجعله إرباً، أو دراهم أو دنانير فكسرها ولو أتلف تأليف حصير إنسان إن أمكن إعادته على الحالة الأولى يؤمر به كما إذا مزق إنسان سلم إنسان، ولو حل شراك نعل رجل إن كان النعل مثل الذي يستعمله العوام لا شيء عليه ونزع باب الدار عن مكانه وحل سرج رجل على هذا.

جنس آخر في الحل والحرمة

اشترى بالنقد المغصوب جارية أو ثوباً أو تزوج بها امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب. ذكره في المنتقى. ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج على الثوب المغصوب يحل. وفي الجامع الصغير قال: المسألة على وجوه أضاف إليها ونقد منها أو أضاف إليها ونقد من غيرها، أو أضاف إلى غيرها ونقد منها، أو أطلق يباح في الكل إلا إذا أضاف إليها ونقد منها. وبه أفتى الفقيه أبو الليث. وقال الصدر: الكل مكروه وإطلاق جواب الجامع يدل عليه.

غصب ألفاً واشترى بها جارية فباعها بألفين تصدق بالربح، وقال الثاني رحمه الله تعالى: لا يتصدق به أصله الورع.

ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح عنده بالضمان خلافهما ولو غصب ألفاً واشترى بها طعاماً يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح إجماعاً.

شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما أداء الضمان إلى المالك. وعند الإمام رحمه الله تعالى: لزوم البدل عليه حتى إذا غصب طعاماً ومضغه وابتلع عنده ابتلع

الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا يأكل الحرام ويعذب على أكل طعام الحرام كما يعذب على غصب الطعام، وكان الإمام مولانا نجم الدين النسفي رحمه الله ينكر أن يكون هذا قول الإمام ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه إلا بأحد الأمور الثلاثة، وقالوا جميعاً: الفتوى على قولهما. قال في النوازل: غصب لحماً فطبخه ملكه الغاصب بأداء الضمان أو بالقضاء بالضمان أو برضا الخصم وبعد الملك لا يحل لربه الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض إلا إذا جعله صاحبه في حل. أصله ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أبى أن يأكل من لحم الشاة التي ذبحت على أن يؤدّي ثمنها وقال: «أطعموها الأسارى» دل الحديث على عدم إباحة الأكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل أداء الضمان إذ الأمر بصدقة ملك الغير لا يصح.

الثالث: في مسائل الضمان

الجابي أمر العوان بالأخذ، فباعتبار الظاهر لا يجب الضمان على الجابي. وباعتبار السعي يجب عليه. فيتأمل عند الفتوى وعلى الآخذ ضمان على كل حال ويرجع على الآمر إن دفع المأخوذ إليه وإن هلك أو استهلك لا. وإن أنفقه في حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بإنفاق مال نفسه في حاجة الآمر استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصب كقبضه بلا إذنه حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن وإن لم يتصل به الخدمة لا يضمن، علم أنه عبد الغير أم لا، وجعل الخاتم في خنصر اليمنى أو اليسرى استعمال لا حفظ. وفصل شمس الأئمة وهو الصحيح والإدخال في غير الخنصر حفظ، وفي الخنصر استعمال وإن جعل الفص في جانب الكف وعليه الفتوى.

أخذ اللقطة ليعرّفها ثم ردها إلى مكان الأخذ، إن قبل التحويل بريء عن الضمان وإن بعد التحويل لا حتى يردها إلى صاحبها، ولا يبرأ الغاصب برد الداية إلى المربط حتى يسلمها إلى صاحبها إلا عند زفر رحمه الله تعالى، واستحسن محمد رحمه الله تعالى فيمن أخذ من بيت رجل ثوباً ولبسه ثم نزعه وجعله في مكانه أو أخذ دابة من آرية ثم ردها إلى موضعها لا يضمن استحساناً ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها إلى الكيس.

ركب دابة غيره ثم نزل وتركها مكانها، يضمن على قول الثاني رحمه الله، والصحيح أنه لا يضمن عند الإمام رحمه الله حتى يحوّلها عن موضعها، وإذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على هذا الخلاف وهذا في لبسه على العادة فإن كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقاً

لأنه حفظ لا استعمال. وعن الثاني رحمه الله فيمن عقد على ظهر دابة الغير ولم يحوّلها عن موضعها لا يضمن إلا أن جحدها فهو ضامن بالجحود وكذا كل من أخذ متاع إنسان في دار صاحب المتاع وجحد فهو ضامن، وإن لم يخرج ولم يجحد فلا ضمان إلا أن يهلك من فعله أو يحوّلها عن مكانها في الأولى أو يخرجها من الدار في الثانية.

أتى سوقياً يبيع الزجاج أو غيره وأخذ إناء لينظر فيه فوقع منه وانكسر، ضمن والقياس والاستحسان في هذا واحد وليس ما وضع للبيع نظير دخول الرجل منزل غيره بغير أمره.

أودع عنده ثياباً وطلب ثيابه فدفع إليه ثيابه وكان أدرج فيها ثوب نفسه أيضاً، فأخذ المودع الكل وتلف ثوب المودع عند المودع، يضمن لأن حمل مال غيره على أنه له يضمنه إذا بان أنه لم يكن له.

بعث إلى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوباً آخر وضاع عند الرسول، إن كان ثوب القصار لا يضمن وإن ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر.

شق راوية رجل فسال منها، يضمن الشاق وما عطب من السائل من الزق فإن ساقه بعد الشق سائق فضمان السائل بعد السوق وما عطب به على السائق إذا كان بحال يمكن لصاحب الراوية دفعه، أما إذا لم يمكن دفع السيلان فالضمان على الشاق لا على السائق. وكذا لو شق ما حمله الحمال فهو على هذا التفصيل.

ذبح شاة القصاب إن كان شدّ رجلها للذبح لا يضمن وإلا يضمن. وإن ذبح أضحية الغير في أيامها لا يضمن استحساناً وجاز عنها كما إذا جعل القدر على الكانون وألقى فيه اللحم ووضع الخشب في الكانون فأوقد رجل ناراً وطبخه أو صب الحنطة في دورق وربط الحمار فساقه إنسان وطحنه أو رفع جرة نفسه وأمالها إلى ظهره فأعانه رجل وانكسر بينهما أو سقط حمل إنسان عن دابته في الطريق فحمل إنسان بلا إذن المالك فهلكت الدابة، لا يضمن في الكل لثبوت الإذن دلالة، وأصله مسألة الإحرام عن المغمى عليه.

قال المالك للغاصب: اذهب بالعبد المغصوب إلى موضع كذا فبعه فيه، فذهب به وعطب في الطريق، ضمن الغاصب قيمته لعدم التسليم إلى المالك. وإن استأجر منه الغاصب ليعمل له كذا فشرع في العمل وهلك برىء عن الضمان لأن بوجوب الأجر له عليه صار قابضاً.

استأجر المغصوب منه الغاصب ليقصر الثوب المغصوب فقصره ثم ضاع ضمن على قول من قال: يضمن الأجير، لأنه لا يخرج من ضمان الغصب قبل الرد، وإن كان له أجر في عمله. وإنما يبطل عنه الضمان إذا صار عليه أجر لأنه لا

يجتمع عليه أجر وضمان، أما إن يجب له الأجر وعليه الضمان فذلك جائز.

استعار المغصوب بعد موت مالكه وإرثه، وهلك عنده، بريء الغاصب عن الضمان.

أحرق رجل الثوب المغصوب في يد الغاصب وأدى قيمته للغاصب، بريء عند الإمام عن الضمان. وقال الثاني: لا يبرأ إلا إذا كان الإعطاء بقضاء والقاضي إذا علم أن الطالب غاصب لا يجبره على إعطاء القيمة ولكن يضعه على يد عدل حتى يحضر المالك فيختار ضمان أيهما شاء.

غصب داراً ثم استأجرها من المالك والدار ليس بحضرتهما، لا يبرأ وإن كان هو ساكنها فيها، أو كان قادراً على سكناها، بريء عن ضمانها لوجوب الأجر عليه.

جاء بالحنطة إلى طحان ووضعها في صحن الطاحونة وأمره أن يدخلها في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الدار فسرق، فإن كان الصحن مرتفعاً بقدر ما لا يرتقي إلا بسلم لا ضمان على صاحب الطاحونة.

غصب ساحة، قال الكرخي وأبو جعفر رحمهما الله: لا ينقض إذا بنى على حوالي الساحة، ولو بنى على نفس الساحة ينقض. وجواب الكتاب يردّ ذلك وهو الأصح. وحكى النسفي أن الكرخي ذكر في بعض كتبه: أن قيمة الساحة لو أقل من قيمة البناء ليس لصاحب الساحة أخذها وإن كانت قيمة الساحة أكثر له أخذها، وكذا الحكم في الساجة. وقال: إنه مذهب أصحابنا. قال مشايخنا: ما ذكره الكرخي قريب من المذهب فإنهم نصوا في الدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة غيره أو في يقطين رجل انعقد في جرة آخر أو رأس ثور تدلى في حب غيره ولا يمكن الفصل إلا بكسر أحدهما ينظر إلى قيمتهما أيهما أكثر فيملك صاحب الأكثر ويضمن القيمة لصاحب الأقل. وقد ذكرناه عن مشايخ خوارزم. وفي جامع البزدوي: يجب في إتلاف المسجد ما يجب في إتلاف الأموال.

هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره، لا يضمن.

وقع الحريق في محله فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته، يضمن قيمة بيت الجار كمضطر أكل في المفازة طعام غيره يضمن قيمته لمالكه.

هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض له وبين أن يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لأنه ليس من ذوات الأمثال. وقيل: إن الحائط جديداً أمر بإعادته وإلا لا.

هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان، بريء من الضمان وإن من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ، وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنها تتفاوت حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ.

من حفر حفيرة في أرض غيره وأضره ذلك ضمن النقصان، وإن علم عدم

المضرة لا شيء عليه.

غصب عبداً فقتل العبد نفسه يضمن.

استعمل دابة أو عبداً مشتركاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصباً نصيب شريكه حتى يضمن قيمة نصيبه، في رواية هشام. وفي رواية ابن رستم: يضمن في الدابة لا في العبد.

أمر عبد غيره بالأباق فأبق يضمن الآمر لأنه صار غاصباً باستعمال العبد.

غصب ساحة وأدخلها في بنائه يتملك الساحة وإن كانت قيمة الساحة والبناء سواء فإن اصطلحا على شيء جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما.

وجه جاريته إلى نخاس للبيع فبعثت امرأة النخاس الجارية إلى حاجتها وهربت، فالضمان على امرأة النخاس لا غيره. وقالا: يخيّر صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته لأن النخاس أجير مشترك ومن مذهب الإمام أن الأجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله.

غصب ساجة وبنى عليها فأراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة، إن كان حكم عليه الحاكم بالقيمة لا يحل وإلا ففيه اختلاف، قيل: يحل، وقيل لا، لأنه إضاعة المال بلا فائدة.

سكران لا يعقل نام في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن، وإن أخذ ثوبه من تحت رأسه أو خاتمه من أصبعه أو كيسه من وسطه أو درهماً من كمه ليحفظه ضمن لأنه كان محفوظاً بصاحبه.

ضرب رجلاً وسقط حتى مات ومع المضروب مال فتوى المال، قال محمد رحمه الله: يضمن الضارب ماله وثيابه التي عليه.

ساق حمار غيره بغير إذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش وردّ الحمار إن كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وإن انساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش.

غصب عجولاً وأتلفه حتى يبس لبن أمه ضمن العجول وما نقص من البقرة.

أمسك رجلاً حتى أخذ ماله أو أكره رجلاً حتى ألحقه بالقافلة وترك دابته وهلكت، لا يضمن الممسك والمكره.

سعى إلى الظالم وقال: لفلان مال كثير أو أصاب مالاً أو ميراثاً أو مال فلان الغائب عنده والسلطان ممن يغرمه في مثال هذه الحادثة يضمن إن كان كاذباً وإن كان صادقاً إلا أنه ليس بمتظلم ولا محتسب يضمن، وإن قال إنه ظلمني أو ضربني وهو كاذب فيه ضمن، وإن الساعي عبداً فعليه الضمان بعد العتق لأنه ضمان بقول.

اشترى جارية بلا نخاسة فأخبر رجل النخاس به فأخذ من المشتري النخاسة، ضمن المشتري المخبر. وفي مسألة الجابي الذي أمر العوان قال بعض المشايخ: والصحيح عندي أن الجابي يضمن والجابي لو أرى العوان بيت صاحب المال ولم يأمره بشيء أو الشريك لو رأى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو رهناً فضاع فالشريك والجابي لا يضمنان لأنه لم يوجد الأمر ولأنه يمكن دفع العوان ولا يمكن دفع السلطان.

الجابي أخذ رهناً وهو طائع يضمن والسلطان إذا أخذ عيناً من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن إن المرتهن طائعاً فالمالك يخيّر بين تضمين السلطان والمرتهن.

خان فيه بيوت وأموال، خرج إنسان ليلاً وترك الباب مفتوحاً، فدخل سارق وسرق شيئاً لا يضمن الخارج، وكذا لو نقب حائط إنسان بلا إذنه فدخل السارق من النقب وسرق لا يضمن الناقب كما لو فتح باب قفص.

شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها إنسان لا يضمن للإذن دلالة وفي النظم: مات دابة إنسان في مربط فسلخها إنسان في المربط فلا أجر له والجلد لصاحبها ولو ألقاها في المزبلة فسلخها رجل، قال الثاني رحمه الله: الجلد للسلاخ، وقال محمد رحمه الله: لصاحبها.

غصب من صبي ورده إليه، إن كان من أهل الحفظ يصح الرد وإلا لا.

غصب دابة أو ثوباً أو نقداً فتلف في يده أو أتلفه فأبرأ المالك فهو إبراء عن الدين، فيصح ويبرأ عن الضمان. وإن كان قائماً وأبرأه فهو إبراء عن الضمان وينقلب أمانة عند الغاصب. وقد ذكرناه في كتاب الدعوى وكذا التحليل. وفي الغصب والوديعة إذا وضعه بين يدي المالك يبرأ، وفي الدين لا إلا أن يقبضه أو يضعه بين يديه أو في حجره، فإن رمى به فقد برىء وإن لم يعلم أنه له.

وضع في حجره فرماه ثم رفعه آخر فالمختار أنه يبرأ لأنه رد عليه عين ماله وإن أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضع بين يديه لا يبرأ إلا أن يضعه في يد المالك أو في حجره.

أحدث المغصوب منه في الغصب حدثاً، لو أحدثه غيره على ملك الغير لكان غاصباً والمغصوب في يد الغاصب كان قابضاً نحو أن يستخدم المغصوب أو يركب الدابة أو يلبس الثوب لأنه إثبات اليد على المحل وبه يرتفع يد الغاصب فيزول عنه الضمان، علم به المالك أو لا لبناء الحكم على السبب لا على العلم.

اتخذ كوزاً من تراب غيره أو طين غيره فالكوز للمتخذ ويضمن قيمة التراب، وإن قال: أنا أمرته باتخاذ الكوز لي، فالكوز له.

غصب مصحفاً ونقطه فهو زيادة والمالك بالخيار، إن شاء أعطاه ما زاد وأخذ

المصحف، وإن شاء ضمنه غير منقوط. وروى المعلى رحمه الله أنه يأخذه بغير شيء كمن غصب عبداً وعلمه الكتابة.

وعن محمد رحمه الله: غصب داراً وجصصها قيل لمالكها أعطه ما زاد التجصيص إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب حصة منها.

وعن محمد: غصب عبداً قيمته نصف الألف وخصاه فلما برأ صارت قيمته ألفاً فيخير مالكه في تضمين قيمته يوم خصاه، إن شاء أخذه ولا شيء له.

وعن الثاني رحمه الله: غصب عصير أو صيره خلاً، أخذه إن شاء وعنه إذا جعل الجلد أديماً ينقطع حق المالك، وفي موضع انقطع حق المالك، فالمالك أحق بالعين هذا من سائر الغرماء إلى أن يستوفي حقه وليس بمنزلة الرهن فإن ضاع فعلى الغاصب.

إذا شوى غاصب اللحم فلمالكه أن يأخذه بغير شيء وإذا طبخه يعطيه ما زاد الطبخ والتوابل فيه والغزل من ذوات الأمثال.

أخذ التراب من أرض إنسان، إن له قيمة ضمن القيمة انتقص الأرض أو لا، وإن لم يكن له قيمة يضمن نقصان الأرض، وإن لم ينتقص فلا ضمان عليه. فرق بعض مشايخنا بين الفاحش واليسير إن الباقي إذا لم يصلح لبيت ما فهو فاحش وما دونه يسير. والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين مع بعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض المنفعة. وفي غير البيت إن كان النقصان أكثر من نصف القيمة فهو فاحش.

أتلف فرد نعل إنسان، ضمن المتلف لا غير ولا يلي أن يدفع الآخر ويضمنهما كما إذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص. ولكن في البيع إذا وجد بأحد الخفين أو المصراعين عيباً يردهما وليس له أن يرد المعيب خاصة، وكذا إذا كسر أحناء السرج ضمنها لا السرج لأنه يخلص بلا ضرر، وكذا كل شيئين متفرقين أو شيء واحد يخلص بعضه عن البعض الباقي بلا ضرر يضمن المتلف لا غير نحو أحناء السرج.

غاصب الغاصب رده على الغاصب، فالأكثر على أنه يبرأ. وقال خلف وأبو مطيع لا. وقال صاحب الجامع الأصغر: إن كان يرجو رده إلى المالك يبرأ وإلا لا. وكذا اختلفوا في مودع الغاصب إذا رده على الغاصب. وابن الفضل أفتى ببراءته.

اختار المالك تضمين الغاصب الأول ورضي به الغاصب أو لم يرض، لكن الحاكم حكم له بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع ويضمن الثاني، وإن لم يرض به الأول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني وإن اختار الأول ولم يعطه شيئاً وهو مفلس فالحاكم يأمر الأول بقبض ما له على الثاني ويعطيه له، فإن أبى فالمالك يحضرهما ثم يقبل منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب

الأول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه.

زعم الغاصب أنه صبغه وزعم المالك أنه أخذه منه مصبوغاً، أو في بناء الدار أو في حلية السيف فالقول للمالك وإن برهنا فللغاصب.

غصب شاة فحلبها ضمن قيمة لبنها وإن جارية فأرضعت ولده لا يضمن شيئاً.

انصب سمن هذا أو زيته على سويق آخر بلا صنعة، فصاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل السمن أو الزيت لأن صاحب السويق أتلف سمنه ولم يتلف هذا سويق هذا ولأنه زيادة في السويق.

أخرج الغريم من يد طالبه لا يضمن ولكن يعزره الحاكم لئلا يعود إلى مثله.

اشترى بدراهم مغصوبة، إن دفعها أوّلاً للبائع ثم اشترى بها أو قبل الدفع أشار إليها ونقد منها لا يطيب الأكل فيهما قبل الضمان وبعد الضمان لا يطيب الربح في المختار للفتوى. وفيما بقي من الصور يطيب، وهو قول الكرخي وعليه الفتوى ولا يعتبر النية في الفتوى.

اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب، لا يتصدق ولو صار الكسب للغاصب بالضمان يتصدق.

أعلف دود القز من أوراق الغير غصباً، تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق.

من له دراهم فيها خبث أراد الشراء بها على وجه يطيب له المشتري يشتري أولاً ولا يعين ولا يضيف ثم ينقد منها. قال الحلواني: إن نوى أن ينقد منها وحقق ما نوى بأن نقد منها، اختلفوا فيه والأصح أنه لا يطيب، وقد مر خلافه ويمكن أن يقال: لا يخالفه لأن السابق حكم الفتوى وهذا حكم الديانة والتقوى وإن لم يحقق نيته يطيب إجماعاً. فإن اشترى ولم يضف ولم يعين ولم ينو النقد منها حل وطاب.

وإن نوى أن لا ينقد منها مع علمه أنه ينقد منه لا يطيب.

ضرب بقرة الغير فسقط وخيف تلفه فباعه من قصاب فذبحه فعلى الضارب ضمان النقصان.

وهب المغصوب أو تصدق أو أعاره وهلك في أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لأنهم كانوا عالمين بالقبض لأنفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فإنهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لأنهم عملوا له. والمشتري إذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لأن ردّ القيمة كرد العين.

المحجور اكتسب مالاً واشترى به شيئاً وأمر آخر ببيعه فباعه بوكالته وأخذه من العبد وسلمه إلى المشتري وغاب المشتري، فلمولاه أن يطالب الوكيل به لأن

كسبه ملك مولاه والتوكيل لم يصح فكان قابضاً ملك المولى بلا إذنه فيضمن. وللعبد أيضاً أن يطالبه به لعدم صحة الأمر والتوكيل.

غصب من محجور مالاً ثم أدّاه إليه برىء، وهذا دليل على أن العبد إذا طالبه بما أخذ منه له ذلك. ويجب عليه ردّه إليه وله أن يطالب مشتريه إن كان أتلف مثل ما باع لا ثمن ما باع لأن بيعه لم يصح فصار غصباً ومن ملك استرداد المغصوب ملك تضمين القيمة لأن القيمة قائمة مقام العين.

غصب من رجل جارية تعدل ألفاً فقبضها رجل فأبقت، فرفع الغاصب الأول الغاصب الثاني إلى القاضي وتصادقا على ما كان بينهم وأراد الأول تضمين الثاني له ذلك لقيام القيمة مقام العين، ولو كان في يد الثاني كان له استردادها منه لأن الثاني تعدّى على الأول بقطع يد معتبرة، فإن كان الثاني غصبها وقيمتها ألفان فأخذ من الثاني ألفاً وتلف عنده لم يكن للمولى أن يضمن الأول إلا ألف درهم فإن الأول لو استردها من الثاني وقيمتها ألفان فهلكت عنده لم يكن للمالك أن يضمن الأول إلا قيمتها يوم غصب الأول، فإن ظهرت والقيمة في يد الأول خير المالك بين أخذها أو القيمة التي أخذها الغاصب الأول من الثاني. وإن شاء ضمن الأول وقيمتها ألف اختيار تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب بالفعل إبراء للآخر عن الضمان، وإن ضمن أحدهما نصف القيمة أو الثلث له أن يضمن الآخر الباقي لأن تضمين الكل تمليك للكل من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر بعد ذلك وتضمين البعض تمليك البعض فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر.

صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله، فلمالك الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن لا ينصب فيه الماء وليس له تضمين المثل وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت لأنه بعد الصب لم يبق له شيء ولا يجوز أن يغرم مثل كيله ووزنه لأنه لم يسبق منه غصب متقدم حتى لو غصبه ثم صب، فالحكم ما ذكره من رد المثل.

ثرد الخبز لم يملكه ويردّه مع النقصان وإن جعل فيه المرقة ملكه ولا يرده وعليه مثلها وزناً عند الثاني رحمه الله، وعدداً عند محمد رحمه الله. والحاصل: أن ملك الغاصب عند أداء الضمان يظهر في حق ملك الكسب باتفاق الروايات ولا يظهر في حق الولد باتفاق الروايات، وفي العقر روايتان في أظهر الروايتين الحق بالولد.

رد المغصوب إلى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب إلى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يعد غصباً بالحمل إلى منزله إذا لم يضعه عند المالك، فإن وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانياً إلى منزله وضاع ضمن، أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك: خذه، فلم يقبله صار أمانة في يده.

غصب قرطاساً وكتب عليه لا ينقطع حق المالك في الصحيح.

قال: حللني من كل حق كل عليّ، ففعل وأبرأه إن عالماً بما عليه برئ المديون حكماً وديانة وإن لم يكن عالماً يبرأ حكماً لا ديانة في قول محمد رحمه الله. وقال الثاني: لا، وعليه الفتوى لأن الجهالة لا تمنع صحة الإسقاط كإبراء البائع عن العيوب.

له على آخر دين والدائن لا يعلم بكل الدين، فقال المديون: أبرأتني مما لك عليّ، فقال الدائن: أبرأتك، قال نصير: لا يبرأ إلا عن مقدار ما يتوهم أن له عليه. وقال ابن سلمة رحمه الله: يبرأ عن الكل. قال الفقيه: هو قضاء أما الديانة فما قاله نصير لأن القضاء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وأما الآخرة فبناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم أنه عليه.



كتاب الوديعة

وفيه ستة فصول.

الأول: في حفظها

الوديعة والعارية والمستأجر في يد المستأجر أمانة.

إذا قال المودع للمودع: احفظها في هذا البيت، فحفظ في بيت آخر من الدار لم يضمن ولو كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة يضمن. وقد مر. وكذا لو عين داراً وحفظ في دار أخرى أحرز منها لا يضمن. ذكره الصدر وذكر بكر أنه يضمن وإن كان الثاني أحرز وله أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته.

وفي النوازل: لا تضعها في حانوتك فوضع فضاع إن الحانوت أحرز من الدار أو لم يجد مكاناً آخر لا يضمن وإلا يضمن، ولو كانت مما يمسك في البيوت فقال: لا تدفعها إلى زوجك فدفع لا يضمن. وقيل: لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع إن لم يجد بدّاً منه لا يضمن وإلا يضمن.

لا تدفع إلى غلامك فدفع لا يضمن وضع كيسها في صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلط لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطها أجنبي أو بعض من في عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيراً أو كبيراً ولا يضمن أبوه لأجله.

الخلط أربعة: ما يتوصل إليه باليسير كالدراهم السود بالبيض، والجوز باللوز لا ينقطع به حق المالك. الثاني: ما يتوصل إليه بالعسر كالشعير بالحنطة فينقطع الحق به، في رواية الثالث: خلط مزج بخلاف الجنس كدهن بخل فينقطع إجماعاً. الرابع: بالجنس كالبر بالبر والخل بالخل فينقطع عند الإمام رحمه الله وعندهما: له المشاركة وإن بإذنه. فالجواب عند الإمام كذلك ومحمد رحمه الله المشاركة بكل حال، والثاني رحمه الله يجعل المغلوب تابعاً للغالب.

نوع آخر

دفن بأرض إن علم بعلامة لا يضمن وإلا يضمن. وفي المفازة يضمن بكل

حال. والكرم لو حصيناً له باب مغلق لا يضمن وإن وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل فيه أحد بلا استئذان لا يضمن.

توجه نحو السراق فدفنها في الجبانة خوفاً وفر، ثم جاء ولم يجدها، إن أمكنه أن يجعل علامة ولم يعلم يضمن وإلا فإن جاء على فور الإمكان لا يضمن وإلا يضمن.

جعل الدراهم والوديعة في الخف الأيمن فضاع يضمن وإن في الأيسر فضاع لا يضمن، وقيل: لا يضمن فيهما.

وضع طبقها على رأس الدن، إن فيه دقيق ضمن وإلا لا وكذا لو جعل ثوبها على عجين يضمن.

ربط دراهمها بطرف الكم أو بالعمامة وضاعت لا يضمن وإن وضع في الكم يتأمل عند الفتوى.

السكران جعلها في الجيب وحضر مجلس الفسق فسرق أو سقط لا يضمن، وقيل: إن زال عقله بحيث لا يمكنه حفظه يضمن لأنه يصير مضيعاً أو مودعاً غيره.

ألقاها في جيبه فوقع في الأرض وظن أنها وقعت في الجيب فضاعت يضمن.

دفع خفه إلى خفاف ليصلحه فيضعه في حانوته فسرق، إن في الحانوت حافظ أو في السوق حارس لا يضمن. والحاصل: أن العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحاً أو حلق الشبكة على بابه ونام ففي بخارى في النهار ليس بتضييع وفي الليل إضاعة. وفي خوارزم لا يعد إضاعة في اليوم والليلة.

وضعها في حجرة خان وخرج وربط السلسلة بالخيط ولم يقفله فتلف إن عدّ هذا إضاعة وإغفالاً في هذا الموضع يضمن وإن عدّه توثيقاً لا يضمن.

قام من حانوته إلى الصلاة وفيه ودائع الناس، فضاعت لا ضمان. وإن أجلس على بابه ابناً له صغيراً فضاع إن كان الصبي يعقل الحفظ ويحفظ لا ضمان وإلا يضمن.

ربط بقر الوديعة على رأس الكرم والفاليزان غاب عن مصره ضمن وإلا لا، وإن ربط على باب داره في المصر ضمن وفي القرية لا، وقيل يعتبر في هذا وأجناسه العرف.

جعل الفرس الوديعة في الكرم وله حائط رفيع بحيث لا يرى المارة من في الكرم وأغلق الباب لا يضمن وإن لم يكن له حائط أو كان لكنه غير رفيع ينظر إن نام المودع ووضع جنبه على الأرض ضمن إن ضاعت الوديعة وإن قاعد لا يضمن وإن في السفر لا يضمن وإن نام مضطجعاً ولو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه في الطريق إن أراد الحفظ لا يضمن وإن أراد الترفق ضمن، ولو جعل الكيس تحت جنبه الأيمن لا يضمن مطلقاً.

دخل الحمام وفي جيبه دراهم الوديعة فتركه في خانه فضاع قيل: يضمن وينبغي أن لا يضمن.

الثاني: فيما يكون إضاعة

المودع مات مجهلاً يضمن إلا في ثلاثة مواضع: متولي الوقف مات ولا يعرف حال غلاتها التي أخذها ولم يبينه لا يضمن. الثاني: أمير العسكر أودع بعض الغنائم عند بعض العسكر ومات مجهلاً. الثالث: الحاكم دفع مال اليتيم إلى أناس ومات لم يبين لا يضمن بخلاف ما إذا قبض ماله ووضعه في منزله ولا يدري أين وضعه ومات يضمن. وزاد في التتمة رابعاً: أحد المتفاوضين مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا يضمن. ولو قال القاضي حال حياته: ضاع وأنفقته عليه لا يضمن والمودع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة، أما إذا عرف والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم يبين لا يضمن. ولو قال الوارث: أنا علمت الوديعة وأنكر الطالب أن فسر الوديعة وقال: الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق إلا في خصلة وهي أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع إنما يضمن إذا لم يمنع المدلول عليه من الأخذ حال الأخذ ولو منعه لا يضمن. اختلف الوارث والمودع فقال الطالب: أنه مات مجهلاً، وقالت الورثة: كانت الوديعة قائمة يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت، فالقول للطالب في الصحيح لأن الوديعة صارت ديناً في التركة ظاهراً فلا يقبل قول الورثة.

قالت الورثة: ردّ مورثنا الوديعة في حياته، لم يقبل قولهم ولو برهنوا أنه قال: حال حياته رددتها يقبل.

المضارب لو قال قبل موته: أودعت مال المضاربة فلاناً ثم مات لا شيء عليه ولا على ورثته ولو أنكر فلان إيداعها عنده فالقول له مع الحلف ولا شيء عليه ولا على الورثة ولو مات فلان قبل أن يقول شيئاً ولا يعلم أن المضارب دفعه إليه إلا بقوله لا يصدق عليه وإن دفعه إلى فلان بالبرهان أو الإقرار منه ثم مات المضارب ثم فلان مجهلاً كان ديناً في مال فلان ولا شيء على المودع. ولو مات المضارب وفلان حي فقال: رددتها عليه في حياته، فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت.

نوع آخر

أودعه عبداً فأنكره ومات في يده ثم برهن المودع على قيمته يوم الإنكار حكم على المودع بقيمته يوم الإنكار، فإن قال الشهود: لا نعلم قيمته يوم الإنكار لكن قيمته يوم الإيداع كان كذا، حكم بقيمته يوم الإيداع.

زعم المودع أن المودع باعها منه أو وهبها منه وأنكره المالك وهلك في يد المودع لا يضمن وإن أنكر الوديعة ثم ادعى الرد يقبل إن برهن وإن زعم أنه ردها قبل الإنكار وبرهن عليه وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته وأنا صادق في قولي لم يستودعني قبل برهانه في قول الإمام والثاني رحمه الله.

وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لم يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادّعاه يصدق.

جحودها عند غير المالك لا يوجب الضمان إذا هلكت، وفي الأجناس الوديعة إنما تضمن بالجحود إذا نقلها من موضعها الذي كانت فيه حال إنكاره وهلكت فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن. وفي المنتقى: لو كانت العارية مما يحوّل يضمن بالإنكار وإن لم يحوّلها، وذكر السرخسي: لو جحدها لا بناء على الطلب من المالك بأن قال المالك: ما حال وديعتي، ليشكره على الحفظ، فقال: ليس لك عندي وديعة لا يضمن عند الثاني رحمه الله.

أنكرها في وجه العدوّ بحيث يخاف التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمن.

أنكرها ثم أخرجها بعينها أو أقرّ بها وقال لمالكها: اقبضها، فقال مالكها: دعها وديعة عندك فضاعت إن تركها عنده وهو قادر على حفظها وأخذها إن شاء فهو بريء وأن لا يقدر على أخذها فهو على الضمان الأول وكذا لو قال له: اعمل به مضاربة وهذا كله في المنقول. وفي العقار لا يضمن عند الإمام والثاني رحمهما الله. وقال الحلواني فيه روايتان عن الإمام رحمه الله وبعض المشايخ على أنه يضمن في العقار بالجحود إجماعاً.

نوع آخر

قال المودع: سقطت الوديعة لا يضمن، ولو قال: أسقطتها يضمن. قال الإمام ظهير الدين: لا يضمن فيهما لأنه لا يضمن بالإسقاط وإنما يضمن إذا تركها وذهب وإن لم يقر به فلا ضمان عليه وعليه الفتوى. ولو قال: لا أدري أضاعت أم لم تضع لا يضمن، ولو قال: ضاعت فالقول له، ولو قال: لم يذهب من مالي شيء وضاعت لا يضمن. وأيضاً لو قال: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت فالقول له ولو قال ابتداء: لا أدري كيف ذهبت الوديعة اختلفوا والصحيح أنه لا يضمن.

قال: بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها إلى المشتري. ولو قال: وضعتها بين يديّ وقمت نسيتها فضاعت يضمن. ولو قال: وضعت بين يديّ في داري والمسألة بحالها إن كان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن، وإن كان مما يعد عرصتها حصناً له لا يضمن، وإن قال: لا أدري وضعتها في داري أو في موضع آخر يضمن، وإن قال: دفنت في موضع

ونسيتها يضمن، وإن قال: دفنت في داري أو كرمي لا يضمن إذا كان لهما باب.

نوع آخر

خرج الطحان لينظر إلى الماء فسرق العنبر إن ترك الباب مفتوحاً وبعد من الطاحونة، يضمن بخلاف مسألة الخان وهي خان فيها منازل وكل منزل مقفل فخرج من مقفل وترك الباب مفتوحاً فجاء سارق وأخذ شيئاً لا يضمن.

فاتح الباب كفاتح القفص بخلاف مسألة الوديعة لأنه التزم الحفظ فيضمن بتركه.

أفسدت الوديعة الفارة وقد اطلع المودع على نقب معروف إن أخبر صاحب الوديعة أن هذا بول الفارة لا يضمن لرضا مالكها به، وإن لم يخبره ولم يسده يضمن وإن كانت الوديعة شيئاً من الصوف ورب الوديعة غائب فخاف عليها الفساد يرفعها إلى الحاكم حتى يبيعها وإن لم يبع ولم يحتل في الدفع حتى فسدت لا يضمن.

أصابت دابة الوديعة علة فأمر المودع إنساناً بعلاجها فهلكت، خيّر المودع في تضمين أيهما شاء فإن ضمن المودع لا يرجع على المعالج، وإن ضمن المعالج علم أنها دابته أو لم يعلم شيئاً رجع عليه.

قال الآخر: احفر في داري، فحفر وضمن لا يرجع على الآمر إذا لم يكن هو ساكناً في الدار.

أودع فامياً شيئاً فتركها في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس في كل شهر بمال فأخذ أعوان السلطان الوديعة من حانوته لأجل المؤنة الراتبة وتركها رهناً عند رجل فضاعت لا يضمن إذا كان لا يقدر على منع الأعوان عن أخذها، ويضمن المرتهن إن كان طائعاً، ولصاحب الوديعة الخيار بين تضمين المرتهن والسلطان وكذا الجابي إذا أخذ مال الجباية طائعاً يضمن، وكذا الصراف إن طائعاً ويصير الجابي والصراف مجروحين.

جاء بثوب إلى رجل وقال: هذا الثوب وديعة عندك أو وضع الثوب عنده ولم يقل شيئاً فغاب صاحب الثوب ثم غاب الرجل وترك الثوب وضاع، ضمن لأنه إيداع عرفاً كما لو قام رجل وترك كتابه في مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الأخير لتعينه للإيداع عنده وإن قال الجالس: لا أقبل الوديعة ومع ذلك تركه عنده وضاع لا يضمن لتصريحه بالردّ ولا إيداع بلا قبول صريح أو دلالة.

دفع له مسحاة وقال: اسق بها أراضيك ولا تسق بها أرض غيرك، فسقى أرضه ثم كان في سقي أرض غيره بها وضاعت، إن ضاعت أوان سقي أرض غيره ضمن لأنه أوان الخلاف وإن فرغ منه ثم ضاع لا يضمن أصله المودع خالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن الضمان. وفي الوديعة بعد الجحود أو منع المالك عن الوديعة بعد الطلب مع الاقتدار على التسليم لا يبرأ إلا بالردّ إلى

المالك. وفي الإجارة والإعارة: لا يبرأ بالعود إلى الوفاق في الأصح والوكيل بالبيع خالف ثم عاد إلى الوفاق بأن استعمل العبد ثم باعه بما أمر به جاز كذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالإجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد مضارباً ومستبضعاً أما مستأجر الدابة أو مستعيرها إذا نوى أن لا يردها ثم ندم ورجع عن تلك النية إن كان سائراً عند النية فعليه الضمان إذا هلكت بعد النية، أما إذا كان واقفاً إذا ترك نية الخلاف عاد إلى الوفاق والشريك عناناً أو مفاوضة إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً.

سافر المودع بمال الوديعة فهلك لا يضمن والأب والوصي سافرا بمال الصبي وهلك لا يضمنان إلا إذا تركا زوجتيهما ههنا والوكيل بالبيع بالكوفة إذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق إذا سافر به إن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وإن له حمل ومؤنة يضمن، والمودع إنما يضمن إذا لم يكن له حمل ومؤنة فإن كان إن لم يجد بدّاً لا يضمن وإن كان له بد فكذلك عند الإمام رحمه الله خلافهما.

نوع آخر

له على آخر خمسون فاستوفى غلطاً ستين فلما علم أخذ عشرة للردّ فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي أمانة.

معلم قال للصبي: خذ هذا الثوب واجعله في نقب الجدار، ففعل فضاع الثوب لغيره لا ضمان على المعلم ولا على الصبي لعدم التضييع لأنهم حاضرون.

غسلت ثوباً لآخر وجعلت على خص على السطح للجفاف وشطر الثوب على جانب آخر يلي الطريق فضاع الثوب ضمنت ولو وضعت على السطح إن كان له خص لا تضمن.

الوديعة لو أحد النقدين أو كيلياً فأنفق بعضها وهلك الباقي ضمن ما أنفق لا الباقي، وإن جاء بمثل ما أنفق وخلطه بالباقي ضمن الكل.

أخذ بعضها لينفق ثم ندم وردّه وضاع لا يضمن.

غاب المودع عن بيته وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانه لا يضمن يدفع المفتاح إلى غيره.

الثالث: في الدفع

أودع ما اكتسب في بيت مولاه عند رجل فهلكت يضمن المودع.

دفع حماره لآخر وغاب فقال المستعير للمعير: خذ حماري وانتفع به حتى أردّ عليك حمارك، فضاع في يده ثم المستعير وجده وردّه عليه لا يضمن المعير حمار المستعير لأن قبضه كان بإذنه.

أعطى خفيه للخرز فوضعه الخفاف في بيت رجل فضاع إن كان يسكن مع ذلك الرجل لا يضمن وإن كان لا يسكن معه يضمن لأنه مودع.

دفع الوديعة إلى المودع ثم استحقها رجل لا يضمن، قال: ادفعها إلى فلان، فدفع ثم استحقت يضمن المستحق أيّ الثلاث شاء.

دفعها المودع إلى آخر فضاعت عند الثاني إن لم يفارق الأول لا ضمان على واحد وإن فارق فضاع يضمن الأول عند الإمام ولا يضمن الثاني، وعندهما يضمن أيهما شاء لكن لو ضمن الأول لا يرجع على الثاني ولو الثاني يرجع على الأول.

دفعها إلى غيره بإذن مالكها أو بدونه، خرج الأول من البين إذا كان الدفع بلا ضرورة فإن بها لا يجب الضمان على الأول بأن احترق منزله فدفع إلى جاره. قال الحلواني رحمه الله: هذا إذا لم يجد بداً من الدفع إلى الأجنبي أما إذا أمكنه الدفع إلى من في عياله فدفعها إلى أجنبي ضمن. قال بكر رحمه الله: هذا إذا كان الحريق غالباً أحاط بمنزل المودع وإن لم يحط ضمن بالدفع إلى الأجنبي.

ولو ادعى أنه دفعه إلى الأجنبي بالضرورة فأنكره المالك وقال بلا ضرورة الدفع لا يصدق عند الإمام والثاني رحمهما الله. وفي المنتقى: إن علم أن الحريق وقع في داره فالقول له وإلا فلا.

حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها فضاعت عندها إن لم يكن عندها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن.

نوع آخر

المودع إذا آجر بيتاً من داره من رجل ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل غلق على حدة يضمن، وإن لم يكن وكل منهما يدخل على الآخر بلا حشمة لا يضمن. أصله دفع الوديعة إلى من في عياله كامرأته ورقيقه وولده وولد ولده أو أجيره ولا يضمن وأراد بالأجير المسانهة أو المشاهرة لا المياومة. وقال بكر رحمه الله لعياله أن يضعها عند من في عياله والعيال الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته والإيوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله ولا يشترط ذلك في حق ولده الصغير وزوجته حتى لو كانت الزوجة تسكن في محلة وهو لا ينفق عليها ولا يجيء إليها لا يضمن، وكذا لو دفعت المرأة إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن في عيالها والولد الصغير كذلك لكن يشترط في حقه أن يكون قادراً على الحفظ، وفي النصاب العبرة للمساكنة لا النفقة ألا يرى أن الابن لو كان ساكناً معهما وليس في عيالهما فخرجا وتركا المنزل عليه لا يضمنان.

غاب وخلف امرأته في المنزل الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الودائع ولم يجدها إن كانت أمينة لا يضمن وإن غير أمينة وعلم بذلك ومع ذلك ترك

الودائع في البيت يضمن. وعن هذا قالوا في تيم بأن إذا ذهب وترك الخان على عبد له فذهب العبد بودائع الناس يضمن وإن كان سارقاً وهو عالم به.

الثيابي ترك ثياب الناس في الحمام وخرج أو ترك على حلاق الحمام وخرج فضاع ثوب رجل، لا يضمن وكذا كل من لا يكون الحفظ عليه.

المودع ردّها إلى منزل المالك أو إلى من في عياله يبرأ وإن ضاعت لا يضمن كالعارية. وفي التجريد قال: يضمن بخلاف العارية، وهذا رواية القدوري وبه أفتى شمس الأئمة والفقيه أبو الليث والمشايخ سواهما أفتوا بالأول.

خرجت إلى الحمام ودفعت الصحانة إلى صغيرة وقالت: ادفعيها إلى بنتي وهي في الحمام، فلما جاءت إليها قالت لها البنت: املئي الماء واحمليها إليّ، فملأت وسقطت وانكسرت، إن كانت الآمرة في عيال الأم لا تضمن وإن في بيت زوجها إن أعارتها الأم فكذلك. وكذا لو قالت: صبي على رأسك، وإن بعثت إلى البنت للحفظ يضمن البنت إذا غيبتها عن بصرها.

استأجره ليحمل له مائة منّ من كذا إلى خوارزم ويعطيه في خوارزم لفلان فوجد فلاناً غائباً عن خوارزم فترك الأجير المحمول ثمة عند رجل ليدفعه إلى فلان إذا حضر لا يضمن فإن وجد فلاناً وأعطاه فلم يقبله يدفعه إلى الحاكم فلو طلب منه الحاكم ولم يعطه لا يضمن.

دفع إلى رجل ألفاً وقال: ادفعها إلى فلان بخوارزم، فمات فدفعها إلى رجل وقال ادفعها إلى فلان، فضاعت لا يضمن لأنه وصي.

أعطاه ألفاً وقال ادفعها إلى فلان اليوم، فلم يدفعها إليه في اليوم، فضاعت لا يضمن لأنه لم يجب عليه ذلك.

كرم بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم يرفع الأمر إلى الحاكم ولو لم يرفع وزرع حصته من الأرض يطيب له وفي الكرم نفقته عليه ويبيع ثمرته ويأخذ حصته ويحفظ نصيب الغائب ويسعه ذلك إن شاء الله تعالى. فإذا قدم الغائب إن شاء ضمنه القيمة وإن شاء أجاز بيعه، وإن أدّى خراجها كان متطوّعاً لأنه أدّى دينه بغير أمره.

الوديعة إن كانت مما يخاف عليها الفساد يرفع الأمر إلى الحاكم ويبيعه، وإن لم يرفع لا يضمن لأن الحفظ على قدر ما أمر به.

الرابع: في طلبها

إذا طلبها المالك فقال: لا أقدر على إحضارها الساعة فترك المالك وذهب، إن عن رضا لا يضمن لأنه لما ذهب بالرضا فقد استأنفها وأنشأها وإن عن غير رضا ضمن، وإن الطالب وكيل المالك يضمن لأنه لا يملك إنشاءها.

طلبها المالك فقال: اطلبها غداً فجاء في الغد طالباً فقال: ضاعت، إن قال:

ضاعت قبل إقراري يضمن للتناقض لأن قوله: اطلبها غداً إقرار بعدم الضياع فيكون دعوى تناقضاً وإن قال: ضاعت بعد الإقرار لا يضمن لأنه لا تناقض.

قال للمودع: ادفعها إلى أي وكلائي شئت. فطلبها أحد وكلائه فلم يعطه ليعطيها إلى وكيل آخر لا يضمن بالمنع من أحد وكلائه، ذكره بكر.

قال: إذا جاء أخي فادفعها إليه، فلما أتى أخوه وطلبها قال: غداً أعطيكها، فلما عاد إليه قال: هلكت، يضمن.

المالك قال للمودع: احملها إليّ اليوم، فقال: نعم، ولم يحمل ومضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن لأن مؤنة الرد ليست عليه.

رسول المودع طلبها فقال: لا أدفع إلا إلى الذي جاء بها، فسرقت يضمن عند الثاني. وفي ظاهر المذهب لا يضمن.

قال المالك للمودع: من جاءك بعلامة كذا فادفعها إليه، فجاء رجل وبيَّن تلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعه حتى هلكت لا يضمن.

مصري خرج إلى قرية والطريق مخوف فترك عمامته عند قروي وقال: إذا بعثت إليك من يقبض منك فادفعها إليه. فبعث وطلبها ولم يدفعها إليه ضمن بالمنع لأنه صار غاصباً إلا إذا كذبه في الرسالة.

ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذوناً أم لا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أن يكون وديعة الغير في يد العبد، فإن برهن أنه للعبد يدفع إليه.

الخامس: في الاختلاف

اختلفا فقال المودع: كانت وديعة، وقال المودع: بل قرضاً، لا يضمن. ولو قال: أخذت منك وديعة فضاعت. وقال: بل أخذتها غصباً، يضمن المقر. ولو قال: دفعته إليّ أو أودعتني، وقال الآخر: أخذته غصباً لا يضمن ولو قال: لي عندك ألف وديعة دفعته إليك وقال المقر له: كذبت وهو لي، فالقول للمقر له. ولو قال له: كان لي عندك ثوب عارية فلبسته ثم رددتها عليّ أو عندك دابة فركبتها ثم رددتها عليّ، وقال المقر له: كذبت وهي لي فعندهما هذا والأول سواء وعند الإمام رحمه الله القول للمقر.

أودع عنده دراهم ولم يزنها ولم يعدها عليه، فقبضها من المودع ثم ادّعى المالك أنها كانت أكثر وقال المودع: لا أدري كم كان فيها، لا يحلف لأنه لم يدع عليه فعلاً.

أودع عنده خمسمائة فأنفق منها ثلاثمائة ورد مائتين ثم حلف أنه لم يحبس شيئاً من الوديعة لا يحنث لأنه صار ديناً عليه. وفي الأصل: أتلف وديعة إنسان، للمودع أن يخاصمه ويغرم القيمة.

السادس: في المتفرقات

صح اشتراط الأجر على حفظها ولو شرط على المرتهن أجر الحفظ، الرهن لا يصح ولو أودع الغاصب المغصوب عند رجل وشرطه الأجر على حفظه يصح.

أودع عنده ألفاً فأنكر ثم إن المودع أودع عند المودع ألفاً له أن يجعله بألفه لأنه ظفر بجنس حقه وقد صار حقه ديناً عليه بالجحود ولو بخلاف جنس حقه لا يجوز له جعله به.

وعن محمد رحمه الله: له على آخر مائة درهم وللآخر عنده مائة درهم إن كانت الأمانة بحيث يقدر على قبضها صار قصاصاً وإن لم يكن كذلك لا ما لم يرجع إليها.

أولد حمل الوديعة بإنزاء فحله فالولد لمالكه ولو آجرها فالأجر له.

غاب المودع ولا يدري حياته ولا مماته، يحفظها أبداً حتى يعلم بموته ووارثه فإن مات إن لم يكن عليه دين يستغرق يرد على الورثة وإن كان يدفع إلى وصيه.

المودعان اقتسما وهي مما يقسم أو تهايآ للحفظ فيما لا يقسم لا يضمنان ولو تهايآ فيما يقسم فقبض أحدهما ضمن نصف الشريك الذي سلم إلى صاحبه عند الإمام.

المودع بعثها على يد ابنه الذي ليس في عياله، إن بالغاً ضمن وإلا لا لأن الصغير وإن لم يكن في عياله فهو ولايته وتدبيره إليه والرد على يده كالرد على يد عبده الذي آجره من غيره.

خرج من الحمام غير صاحب الثوب ولبس الثياب والثيابي يراه ولكنه لم يعلم أنه غير صاحبه يضمن.

الصبي الذي في عيال المودع أتلف الوديعة أو خلطها، يضمن وهو من إشكالات إيداع الصبي.

متفاوضان أودع إنسان عند أحدهما ثم مات المودع بلا بيان، فالضمان عليهما. فإن قال الحي: ضاعت في يد الميت حال حياته لا يصدق لأنه بعد الموت صار أجنبياً فلا يقبل قوله إنها ضاعت ولأن قبول قول أحدهما كان لمكان المفاوضة ولم يبق بعد الموت وهاتان العلتان يقتضيان أن وارث المودع الذي هو في عياله لو ادعى ذلك بعد موت الموروث إن يصدق ولأن المودع بعدما صار ضامناً بالجحود ولو زعم أنه ضاع في يده لا يصدق فكذا إذا زعمه شريكه، وعلى هذا إذا زعم الوارث الذي ليس في عياله الهلاك لا يصدق والذي في عياله إن كان مودعاً يصدق من كان المال في يده أمانة.

إذا مات مجهلاً يكون ديناً في تركته ولا يصدق الوارث في التسليم أو

الهلاك، فإن عين الميت المال في حياته أو أعلم بذلك يكون أمانة في يده كما في يد مورثه فيصدق في دعوى التسليم أو الرد.

أكار قال له صاحب الأرض: لا تضع أنزالي في منزلك، فوضعه فيه فحدث جناية من الأكار وهرب ورفع الجاني ما كان في منزله لا ضمان على الأكار لأن منزله أحرز من مكان الريع ولو وضعه اثنان فمنعه عن أحدهما لا يضمن.

أودع عنده جراباً فيه ثياب ثم ادعى أنه كان فيه كذا ولا أجده، وقال المودع: لم أعلم ما كان فيه، لا شيء عليه إلا أن يدعي عليه إضاعة شيء فيحلف فينكل.

دفع إلى رجل فقمة ليدفعها إلى إنسان ليصلحها فدفعها ونسي لا يضمن.

له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلاً ليقبضه فقال المديون: دفعته إلى الرسول، وصدقه الرسول، وقال: دفعته إلى الدائن وأنكره الدائن. فالقول قول الرسول مع يمينه.

وضع في بيته شيئاً بغير أمره فلم يحفظه حتى ضاعت لا يضمن لعدم التزام الحفظ.

وضع عند أحد شيئاً وقال: احفظ، فصاح بأعلى صوته فقال: لا أحفظه، فضاع قال في المحيط: لا يضمن لعدم التزام الحفظ. وقال علي بن أحمد: يضمن المودع إذا ترك حفظه بعد مضي الوقت. قال صاحب المحيط: لا يضمن إذا هلكت. قيل له: ولم لا تجعله مودعاً ثانياً بعد مضي الوقت لأن المالك رضي بأن لا يحفظها بعد مضي الوقت.

قال الدائن: ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول، ضاع من المديون.

قام إلى الصلاة أو لحاجته وفي دكانه ودائع الناس فسرقت، لا يضمن لأنه ترك جاره حافظاً، ولو ترك امرأته أو عبيده في حانوته لا يضمن إن كانا أمينين وإلا يضمن.

السلطان أخذها من بيته ولم يقدر على دفعه لا يضمن وإن قدر ولم يدفعه يضمن.

وضع ثيابها مع ثيابه في ضفة النهر ودخل للاغتسال ولبس ثيابه ونسي الوديعة أو سرقت حين انغمس في الماء يضمن.

عنده وديعة ملفوفة في لفافة فوضعها تحت رأس ضيفه بالليل كالوسادة لا يجب الضمان ما دام المودع حاضراً.

أودع عنده ما يقع فيه السوس فلم يردّها حتى وقع فيه السوس وأفسده لا يضمن.

وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح فسرقت، فإن لم يكن في الدار أحد والمودع في موضع يسمع حس الداخل لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير

إذن مالكها عند الإمام رحمه الله.

جعلها تحت رأسه أو جنبه ونام، أو بين يديه، فضاعت، لا ضمان عليه في الصحيح. قالوا: هذا إذا نام قاعداً ولو مضطجعاً يضمن في الحصر وفي السفر لا يضمن على أي حال نام.

سقطت قصعة الحمام أو كوز الفقاعي من يده لا يضمن.

دخل الحمام وأخذ فنجانة وأعطاها غيره فوقع من الثاني وانكسر، لا ضمان على الأول.

دفع إلى دلال ثوباً للبيع فقال: ضاع ولا أدري كيف ضاع، لا يضمن. ولو قال: لا أدري في أي حانوت وضعت يضمن.

كتاب العارية

وفيه أربعة فصول.

الأول: في المقدمة

شرطها كون العين قابلاً للانتفاع مع بقاء العين حتى كانت عارية الدراهم قرضاً إلا إذا عين انتفاعاً يتأتى مع بقاء العين كإعارة الدراهم يتجمل بها.

قال: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها يضمن ويكون قرضاً إلا إذا كان بينهما بسوطة تدل على الإباحة. وعن محمد رحمه الله: استعار رقعة ليرقع بها ثوبه أو خشباً يدخلها في بنائه لا يكون عارية ويكون مضموناً كالقرض إلا إذا قال: أردّها عليك فهو عارية.

علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو مؤقتة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المعير.

قال لآخر: خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع إليه، فنفقة هذا العبد على مولاه ومؤنة الردّ على المستعير. وفي الغصب على الغاصب وفي الوديعة على صاحبها والمستأجر على الآجر والرهن على الراهن والأجير المشترك كالخياط ونحوه، مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب، ولو قيدت بالوقت وأطلقت في العمل بأن قال: أعرته اليوم، فهذه عارية مطلقة إلا في حق الوقت إذا لم يردّها بعد مضي الوقت مع الإمكان يضمن بعد الوقت أم لا، ولو كانت مقيدة بالمكان فحكمها حكم المطلقة إلا من حيث المكان. فلو جاوز ذلك المكان أو خالف يضمن وإن كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون وكذا إذا أمسك الدابة في مكان الاستعمال ولم يذهب بها إلى مقام الاستعارة يضمن.

ولو قيدها في الحمل بأن قال: عشرة مخاتيم من البر، وأطلق في غيره فهي كالمطلقة إلا في حق الحمل. فلو حمل مكان المخاتيم آجراً أو حديداً يضمن ولو مثل وزن الحنطة، ولو حمل من الشعير أو الأرز أو الدقيق ما هو مثل البر وزناً أو أخف لا يضمن استحساناً وإن حمل أكثر من عشرة مخاتيم شعير إلا أنه في الوزن مثل البر، قال السرخسي: لا يضمن، وبكر رحمه الله على أنه يضمن

وهو الأصح، ولو شرط ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل مثلها من البر وزناً فعطب ضمن القيمة وحكم الإجارة حكم العارية. قال السرخسي رحمه الله: المسألة على أربعة أوجه أن يحمل بر غيره لكنه لم يخالفه في القدر لا يضمن أو خالف في الجنس إلى الأيسر بأن حمل شعيراً مكان بر مراعياً قدر المذكور وزناً لا يضمن استحساناً أو يخالف جنساً إلى الأعسر كحمل آجر أو ملح أو حديد مقام البر أو قطن أو تبن مكان البر يضمن استحساناً لأنه أبسط فيشغل ظهرها أكثر من البر كما يدق الحديد باجتماعه في مكان ويضمن إذا حمله مكان البر والرابع المخالفة في القدر إلى الأكثر من المسمى فيضمن.

نوع آخر

الوالد يملك إعارة مال ولده الصغير والعبد المأذون يملكها. استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه إن مأذوناً وهو ماله لا ضمان وإن لغير الدافع والمأذون يضمن الأول لا الثاني لأنه إذا كان مأذوناً صح منه الدفع وكان التلف حاصلاً بتسليطه وإن كان الدافع محجوراً يضمن هو بالدفع والثاني بالأخذ لأنه غاصب الغاصب.

استعار منها مما كان للزوج وضاع إن مما يكون في أيديهن لا ضمان على أحد، وإن مما في مثل الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة.

قال: لا تدفع العارية إلى غيرك فدفعها، يضمن تفاوت استعمالها أم لا وبدون النهي له إعارة ما لا يتفاوت كالدور والأرض لا ما يتفاوت والضابط أنها لا يؤاجر ولا يرهن وهل يعار ذكرناه وهل يودع قال مشايخنا: نعم لأنها دون الإعارة وبه أخذ الفقيه واختاره الصدر. وقيل: لا لأنه لو أرسلها على يد أجنبي ضمن وهل هذا إلا إيداع، والوديعة لا يودع ولا يغار ولا يؤاجر ولا يرهن فإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يعار ويودع ويؤاجر ويرهن وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء يبطل الرهن.

برهن المستعير على ردّها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير أولى.

قال: أعرتنيها فضاعت، وقال: غصبتنيها لا يضمن إن لم يركب لعدم إقراره بسبب الضمان لأنه لم يذكر فعل نفسه. ولو قال ركبتها يضمن لأنه سبب الضمان، ولو قال آجرتكها فالقول قول الراكب لاتفاقهما على الإذن وهو ينكر أجراً يدعيه فيحلف بخلاف العين تلف في يد رجل وادعى هبة المالك منه والمالك يدعي البيع حيث يضمن لأن العين مال فلا يسقط حق المالك عن ماليته إلا بإسقاط والمنفعة إنما يأخذ حكم المالية بالإجارة والراكب منكر فلا يضمن شيئاً.

هلك المستعار حال الاستعمال وبرهن مستحق أنه له، خير إن ضمن المعير لا يرجع على أحد لأنه أعار ملك نفسه وإن المستعير رجع على المعير لأنه هلك بفعل نفسه. وفي الإجارة: إن ضمن المستأجر رجع على الآجر وأعطاه أجر قدر الانتفاع لأنه ضمن السلامة باشتراط البدل بخلاف المعير لأنه متبرع والوديعة كالعارية.

الثاني: في إعارة الدواب

أعاره دابة حاملاً فأزلقت، أي أسقطت الولد، من غير صنعه، لا يضمن فإن كبحها بلجام أو فقأ عينها بضرب يضمن ولو نزل عنها ودخل المسجد وتركها في السكة يضمن. وقيل: إن ربطها لا والأصح أنه يضمن.

استعارها ليركبها في حاجته فأخرجها إلى ناحية أخرى من الفرات ليسقيها فهلكت ضمن.

أرسله ليستعير دابة إلى الحيرة فغلط واستعار إلى مكة فأعاره ولم يعلم من المرسل إن ذهب إلى مكة لا يضمن، وإن إلى الحيرة يضمن ولا يرجع بما ضمن على الرسول، وكذا الإجارة.

استعار من رجل ثوراً يساوي خمسين فقرنه بثور يساوي مائة، إن كان لا يفعلون كذلك يضمن وإلا لا.

استعار منه ثوره على أن يعيره ثوراً، فجاء لاستعارة ثوره فلم يجده فاستعاره من امرأته فهلك ضمن.

استعار منه ثوراً فقال: أعطيكه غداً، فجاءه في الغد وأخذ بلا إذنه فهلك يضمن، ولو استعار من آخر ثوره غداً فقال: نعم، فجاء المستعير غداً فأخذه فهلك لا يضمن لأنه استعار منه غداً وقال نعم وانعقدت الإعارة. وفي المسألة الأولى وعده الإعارة لا غير ولو ردّه ومات عنده لا يضمن.

استعار دابة من إنسان وأعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده، فقطع السارق والمقود وذهب به لا يضمن وإن جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب به يضمن. قال الصدر: هذا إذا نام مضطجعاً وإن نام جالساً لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك الحفظ لأن ذا في نفس النوم وهذا في أمر زاد على النوم.

استعار منه مرّاً للسقي واضطجع ونام وجعل المرّ تحت رأسه لا يضمن لأنه حافظ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء وهذا في غير السفر وإن في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجعاً والمستعار تحت رأسه أو موضوع بين يديه أو بحواليه ويعد حافظاً.

خلى الثور المستعار بعد فراغه من العمل فانختق ومات، يضمن.

وذكر شمس الإسلام: ربط الحمار المستعار إلى شجرة فوقع الحبل في عنقه وانخنق لا يضمن لأن الربط معتاد لا التخلية بالحبل ولو استعار دابة وسلك في غير طريق الجادة وهلكت يضمن وإن عين طريقاً فسلك طريقاً آخر إن كانا سواء لا يضمن إن أحدهما أبعد أو غير مسلوك يضمن وجعل الدابة المستعارة في المربط وجعل تحت الباب خشبة حتى لا يخرج فسرق لا يضمن.

بعث أجيره ليستعير منه دابة فأعاره وعليها لبد فسقط إن من عنف الأجير يضمن الأجير خاصة.

استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس فأركبها غيره وألبسها ثم ركب ولبس بنفسه. قال فخر الإسلام: يضمن وبكر والسرخسي وشمس الإسلام على أنه لا يضمن وله أن يركب ابتداء أو يركب غيره. أما إذا جمعهما فليس له ذلك.

ترك المستعار في المسرح يرعى إن العادة كذلك لا يضمن وإن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن.

استعار من آخر حماراً فقال: لي في الإصطبل حماران خذ أحدهما، فذهب وأخذ أحدهما يضمن. ولو قال: خذ أيهما شئت، فأخذ أحدهما لا يضمن.

أعاره دابة ليحمل عليها وقال: خذ عذاره ولا تحله فإنه لا يستمسك إلا هكذا، فلما مضى ساعة خلى عذاره فأسرع في المشي فسقط فانكسر رجله يضمن لأنه خالف شرطاً مقيداً.

جحد الوديعة والعارية يضمن، وإن كان مما يحوّل بلا تحويل بخلاف ما إذا ركب دابة غيره ولم يحوّلها عن موضعها حتى عقرها آخر يضمن العاقر لا الراكب.

قال لآخر: أعرني ثوبك فإن ضاع فإني ضامن، فضاع لا يضمن.

الثالث: في طلبها وردّها

للمعير أن يرجع فيها أطلق أو وقت لأنها غير لازمة.

طلبها المعير ولم يردها عليه حتى هلك، ضمن. ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت لا يضمن طلبها، فقال: نعم أدفع، ومضى شهر حتى هلك إن عاجزاً وقت الطلب من الرد لا يضمن.

وإن قادراً إن أظهر المعير الكراهة والسخط في الإمساك وأمسك يضمن وكذا إن سكت وإن صرح بالرضا بأن قال: لا بأس، لا يضمن وإن لم يطلب وهو لم يردّه حتى ضاع إن كانت العارية مطلقة لا يضمن وإن مؤقتة بوقت فمضى الوقت ولم يرده يضمن وكذا لو كانت مقيدة بأن استعار قدوماً لكسر الحطب فتكسر ولم يردّه حتى ضاع ضمن.

استعار كتاباً فجاء مالكه فلم يخبره بالضياع إن لم يكن آيساً من وجوده لا ضمان عليه وإن أيس من وجوده يضمن. قال الصدر: هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فإنه إذا وعده الرد ثم ادعى الضياع يضمن للتناقض إذا كان دعوى الضياع قبل الوعد كما مر وبه يفتى.

ولو ردها بيد أجيره أو عبده يبرأ عن الضمان، وقد مر. ولو ردها إلى عبد رب الدابة أو أجيره أو من في عياله يبرأ ولم يذكر العبد الذي يقوم على الدابة أولاً فإن كان يقوم يبرأ قياساً واستحساناً وأن لا يقوم يبرأ استحساناً. أصله الرد إلى الإصطبل ومنزل رب الدابة وهذا قياس واستحسان.

وأما الغاصب إذا رد إلى عبد لا يقوم على الدابة لا يبرأ فإن رد إلى عبد يقوم عليها، قال مشايخنا: يبرأ، وذكر القاضي السارق والغاصب لا يبرآن بالرد إلى منزل المالك ولا إلى مربطه ولا إلى أجيره ولا إلى عبده ما لم يرده إلى المالك ولو كانت عقد جوهر أو شيئاً نفيساً فرده إلى عبد المعير أو أجيره يضمن.

الرابع: في الحل والحرمة

أعار أرضه للبناء والغرس له الرجوع وقت أم لا، ويهدم البناء ويقلع الأشجار ولا يضمن المعير في المطلق ويضمن في المقيد الموقت عندنا لأنه غره. ولو زرع يترك في يد المستعير بأجر استحساناً ولو بنى في المستعار حائطاً يقال له باخسة فلو استرده من المستعير الدار وأراد أن يرجع بما أنفق على المعير ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط إن البناء من تراب صاحب الأرض.

دخل كرم صديق له وأخذ شيئاً بغير إذنه إن علم أن صاحب الكرم لا يبالي رجونا أن لا يكون بأساً ولو دخل منزل رجل بغير إذنه فأخذ إناء بغير إذنه لينظر فوقع من يده وانكسر لا يضمن.

أراد أن يستمد من محبرة غيره إن استأذنه له ذلك وإن علم فكذلك. وكذا إن لم ينهه وإن لم يفعل شيئاً من ذلك إن بينهما انبساط لا بأس به وإن لم يكن أحب أن لا يفعل. وعن ابن المبارك رحمه الله فيمن استأذن من أن يستمد من محبرته قال: ما هذا الورع البارد.

استعار من آخر كتاباً فوجد فيه خطأ له أن يصلحه إذا علم أنه لا يكره وإن علم أنه يكره لا يصلحه وإن لم يصلحه لا يأثم.

آجرتك هذه الدار شهراً بغير شيء، أو لم يذكر المدة، لا يكون عارية وذكر في موضع خلافه.

أعاره إلى الليل فهلك قبله لا يضمن وإن هلك في اليوم الثاني، ذكر في الكتاب أنه يضمن. قيل أراد به أنه انتفع في اليوم الثاني به فيكون غاصباً مخالفاً

بالانتفاع بعد مضي الوقت أما إذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع المؤقت باليوم إذا أمسكها بعد اليوم لا يضمن. وقال السرخسي رحمه الله: يضمن على كل حال واختاره القاضي وفرق بين الوديعة والعارية أنّ الإمساك في الوديعة للمالك لأنه بعد مضي الوقت بناء على القبض السابق وهو كان للمالك، وفي العارية الإمساك بعد مضي الوقت لأنه بناء على القبض السابق وإذا كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للإذن ولم يوجد بعد مضيه ولأن مؤنة رد المستعار على المستعير وكأنه قال له المالك: رده عليّ عند انقضاء المدة فإذا لم يردّه فكأنه امتنع عن الرد بعد طلب المالك، وفي الوديعة مؤنته على المالك فاستعار للحمل له أن يعيره للحمل لأن الناس لا يتفاوت فيه والمستعير يملك الإيداع عند مشايخ العراق، وقيل: لا يملك. قال الإمام ظهير الدين: وجدت رواية منصوصة أنه لا يملك الإيداع وهذا الاختلاف فيما يملك الإعارة أما فيما لا يملك الإعارة لا يملك الإيداع.

استعار دابة للحمل فبعث المستعير وكيله معها ليحمل عليه بره فحمل الوكيل طعام نفسه لا يضمن، نص عليه في كتاب الشركة وأنه عجيب.

استعار ثوراً ليكرب أرضه فكرب أرض غيره يضمن لأن الأراضي تختلف ليناً وصعوبة وكذا لو أمسكه في منزله ولم يكرب حتى عطب ضمن لأنه غير مأذون في الإمساك لعدم الرضا به وكذا في الإجارة إذا أمسكه ولم يذهب.

استعار فرساً حاملاً ليركب فأركب معه غيره فألقت جنيناً لا ضمان عليه في الجنين وإن انتقصت الرمكة بسبب الارتداف إن كانت بحال لا يمكنها الارتداف ضمن كل النقصان وإن كان يمكنها الارتداف ضمن نصف النقصان لأنه حصل بركوبه وركوب غيره.

فرغ من الانتفاع بالدابة المستعارة فأرسلها ووضع عليها الشكال ونام ساعة فضاع، ضمن.

دفع العارية إلى من زعم أنه استعارها من المالك وأمره بالقبض منه وأنكر المالك ذلك ضمن لأنه يدّعي على الآمر بالدفع وهو ينكره، فالقول له مع اليمين فإذا حلف علم أنه دفعه إلى غير المالك فيضمن له ثم لا يرجع على المبلغ الكاذب لأنه صدّقه فيه وفي زعمه أن المعير ظالم له في التضمين والمظلوم لا يظلم غير ظالمه.

استعار دابة فسكت المالك، قال شمس الأئمة: الإعارة لا تثبت بالسكوت.

استأجر بعيراً إلى مكة فهو على الذهاب لا المجيء وفي العارية عليهما.

استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً يضمن.

شرط الخراج على المستعير يجعلها إجارة فاسدة لأن الخراج على المعير فإذا

جعله على المستعير فقد شرط بدلاً عن المنافع فقد أتى بمعنى الإجارة ويكون إجارة فاسدة لجهالة الخراج. أما المقاسمة فظاهر لأنه بقدر الريع الخارج وأما الموظف فلأنه وإن كان مقرراً لكنه إذا لم يطق الأرض ينقص وذلك مجهول والحيلة أن يؤاجر الأرض مدة معلومة بمقدار معلوم ثم يوكله بصرف الأجرة إلى الخراج وأنه جائز لأنه وكّله بأداء ما عليه من ماله.

وكّل رجلاً بقبض دابة استعارها فركبها الوكيل وتلف يضمن الوكيل لعدم رضا المعير بركوبه ولا يرجع على الموكل لأنه غير عامل فيه له، وهذا إذا كانت الدابة تنقاد للسوق. أما إذا كانت لا تنقاد لا يضمن لأن المالك رضي بركوبها حين دفعها إليه والله أعلم.



كتاب اللقيط

يشترط أن يقول الحاكم: أنفق عليه على أن يكون ديناً عليه. وقيل: شرط الرجوع ليس بشرط، والأول أصح ولا يصدق الملتقط الحاكم بلا حجة وإن دفعه إلى آخر وأمره بالنفقة عليه برضا الملتقط ثم أراد الملتقط أن يعيده إلى يده لم يكن له ذلك بلا رضا الآخر وإن مات اللقيط قبل أن يعقل صلى عليه سواء وجده مسلم أو ذمي وإن وجد اللقيط في بيعة أو كنيسة ثم بلغ كافراً لا يجبر على الإسلام وإن مات قبل أن يعقل لا يصلى عليه، والعبرة لمكان وجد فيه اللقيط في رواية كتاب اللقيط كان الواجد مسلماً أو كافراً. وعن محمد رحمه الله: العبرة للواجد إن مسلماً فهو مسلم وإن كافراً فهو كافر. وفي بعض الروايات: واعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان كمولود بين مسلم وكافر. وفي رواية رابعة: اعتبر العلامة والزي بأن كان عليه صليب أو ثوب ديباج يلبسه الكفار فهو كافر إذا كان الملتقط مسلماً فادّعاه مسلم أو نصراني أنه ابنه وأقام بينة نصارى يقبل كذا عن الإمام. وقال الكرخي رحمه الله: هذا إنما يصح إذا كان الملتقط ذمياً لأن بشهود النصارى لا يستحق اليد على المسلم. وبعض المشايخ قالوا: يستحق في الكل. ومعنى قوله: يقضي بنسبه من المدّعي والقضاء بالنسب مضاف إلى الشهادة لأن النسب ثابت بدونها. ثم إن كان يعلم أنه إن لم يلتقطه لا يهلك يستحب له الرفع فإن علم أنه إن لم يرفعه يموت يفترض عليه ذلك وجنايته في بيت المال وإن وجد اللقيط في مكان الإسلام وادعى ذمي أنه ابنه القياس أن لا يصح دعواه بلا بينة. وفي الاستحسان: يقبل في حق النسب لا الميراث ولو ادعى رجل أنه ابنه يقبل بلا بينة لأن فيه دفع العار عن اللقيط، وإن ادّعت امرأتان وبرهنتا فهو ابنهما جميعاً في قول الإمام رحمه الله، وقالا: لا يثبت النسب إلا من واحدة والله أعلم.

كتاب اللقطة

اللقطة على وجهين: إن خاف ضياعها يفترض رفعها وإلا يباح. أجمع العلماء عليه والأفضل هو الرفع عند عامة العلماء خصوصاً. وقيل: يحل والأفضل الترك والصحيح قول عامة العلماء في زماننا لكن لقطة الحيوان لو كان في القرية الأفضل الترك وفي الصحراء الأفضل الأخذ. ثم ما يجده نوعان: نوع لا يطلبه مالكه كالنواة وقشر الرمان والبطيخ في مواضع متفرقة له أن يأخذ وينتفع بها ولكن لا يصير ملكاً لأحد، ولو وجدها مالكها في يده له أخذها إلا إذا كان قال حالة الرمي: من أخذه فهو له لقوم معلومين. ولم يذكر السرخسي رحمه الله هذا التفصيل، وكذا الحكم في التقاط السنابل بعد جمع غيره يعد دناءة. وقال بعض المشايخ: ليس للرامي أخذها وإن لم يقل وقت الإلقاء: من أخذه فهو له لمعلومين. ونوع يطلبه مالكه كالنقدين والعروض ونحوها فيأخذه ويحفظه إلى أن يوجد صاحبه والقشور والنواة المجتمعة من هذا النوع وإن وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم إن مجتمعاً فهو من الثاني وإن متفرقاً له قيمة. اختلفوا قيل: من الأول، وقيل من الثاني، وهو الأحوط. وذكر في الفتاوى: المختار أنه من النوع الأول.

التفاح والكمثرى إن وجد في الماء يجوز أخذه وإن كثيراً لأنه يفسد الماء أو الحطب في الماء إن لم يكن له قيمة يأخذه وإن له قيمة فهو لقطة. وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح في الماء.

أصابوا بعيراً مذبوحاً في البادية إن لم يكن قريباً من الماء ووقع في ظنه أن مالكه أباحه لا بأس بالأخذ والأكل. وعن الثاني: لو طرح ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له أن يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه. قال الحلواني رحمه الله: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ أنه أخذه ليرده إلى مالكه، فإن فعل ذلك ولم يعرّفه بعد كفى. وعن محمد رحمه الله: أنه يعرّف حولاً ولم يفصل بين القليل والكثير. وعن الإمام حول في نصاب الزكاة وما فوقها وفي الأقل إلى عشرة أشهر وفي أقل من عشرة ثلاث جمعات، وفي رواية ثلاثة أيام. وعنه

العشرة حولاً وفي أقل منها على حسب ما يرى. وقيل يحفظ الخمسة يوماً والزائد أياماً والزائد على العشرة جمعة والزائد على خمسين شهراً والزائد على المائة نصف عام وعلى نصاب الزكاة حولاً. وقيل: الدراهم ثلاثة أيام، والدانق فصاعداً يوماً ودون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق وإن مما يتسارع إليه الفساد يعرفها بقدر ما يحتمل. قال السرخسي: ليس في هذا تقدير لازم ولكنه يعرف على قدر ما يعلم أنه حصل العلم ويعرف حيث وجد جهراً لا سراً، فإن وجد في الطريق ولم يجد أحداً ليشهد وكان عند الرفع معه ظالم لو أظهره أخذه الظالم يترك الإشهاد ولا يضمن يترك الإشهاد ويشهد حين يظفر فإن تركه أوان الظفر أيضاً يضمن لتركه الإشهاد مع الاقتدار، فإن لم يظهر المالك يتصدق فإن حضر خير بين أن يكون الثواب بإمضاء الصدقة وتضمين القيمة. قال أبو جعفر: إن تصدق بإذن القاضي ليس له تضمين الملتقط، وإن كانت قائمة في يد الفقير يأخذه. وفي النوادر: يرفع الأمر إلى الحاكم وله الخيار إن شاء قبل وإن شاء لا. وإن قبل الحاكم إن شاء عجل صدقتها وإن شاء أقرضها من رجل غني وإن شاء دفعها مضاربة فإن دفع الحاكم مضاربة إلى الواحد وتصرف فيه وربح طاب له الربح وإن شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار إن شاء حفظه إلى ظهور الطالب وإن شاء تصدق على أن يكون الثواب للمالك، وإن شاء باعها وأمسك ثمنها فإن ظهر المالك ليس له نقض البيع إن البيع بإذن الحاكم وإن بغير أمره إن قائماً إن شاء أجازه وأخذ ثمنه وإن شاء ردّه وأخذ عين حقه وإن هالكاً إن شاء ضمن البائع ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ العامة. وقال السرخسي: المودع إذا باع الوديعة وضمنه المالك فهو كالملتقط.

غريب مات في دار رجل وله دراهم فأراد صاحب البيت أن يتصدّق على نفسه له ذلك إن فقيراً كاللقطة.

وجد لقطات وقال: من سمعتموه يطالب لقطة فدلوه فهذا تعريف.

نوع آخر

تلفت اللقطة في يده إن أقر أنه أخذها لنفسه يضمن وإن ليردّها وأشهد أو لم يشهد وصدّقه المالك فيه لا يضمن وإن كذبه فالقول لصاحب اللقطة عندهما. وقال الثاني: للملتقط.

رفعها ليردها على مالكها ثم وضعها في مكان الأخذ إن هلكت أو استهلكها غيره لا يضمن هو إن لم يبرح عن مكانه فإن برح ضمن. وعن محمد رحمه الله: إذا مشى خطوتين أو ثلاثاً ثم أعادها إلى مكانها بريء.

إذا صدقه بدون البينة وأعطاها يأخذ كفيلاً بلا خلاف، والخلاف في الوارث

وإن دفعها إليه ثم استحقها آخر بالبينة إن وجد عينها أخذها وإن هالكة ضمن أيهما شاء، فإن ضمن القابض لا يرجع على الدافع، وإن ضمن الدافع يرجع على القابض في رواية هذا إذا دفع بلا قضاء وإن بقضاء لا يرجع عند الثاني خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى.

أخذها لنفسه ليس له أن يتصدق بها على نفسه وإن فقيراً لأنه في حكم الغاصب.

كتاب جعل الآبق

أخذه أفضل واختلف في الضال تركه أفضل أم أخذه. وأخذ الآبق يأتي به إلى الحاكم فإن حفظه بنفسه له ذلك وكذا الضال ولا بد من البينة إذا أنكر المولى إباقه أو الإقرار ولا يصدقه الحاكم أنه أبق بلا بينة. وهل ينصب خصماً عند غيبة الخصم ثم يقبل البينة، اختلفوا فيه ويحلف المدعي بالله ما بعته وما وهبته ويأخذ كفيلاً في رواية.

إن لم يكن له بينة وأقر العبد دفعه إليه وهل يجبر على الدفع، اختلفوا وإن لم يجيء له طالب حبسه إلى وجود الطالب، ولا يحبس الضال وينفق من بيت المال عليه أيام الحبس فإن طالت المدة باعه وأمسك ثمنه.

ردّ الآبق من مسيرة سفر أو أكثر لا يستحق إلا أربعين درهماً وإن أنفق مالاً عظيماً أضعاف ذلك من غير أمر الحاكم وإن أخذه في المصر أو خارج المصر ما دون السفر يرضخ له والرأي إلى الإمام.

أخذ آبقاً من مسيرة السفر وجاء يوماً ثم أبق منه العبد وسار يوماً نحو البلد الذي فيه المولى وهو لا يريد الرجوع إلى المولى ثم إن ذلك الرجل أخذه ثانياً وجاء به إلى المولى ودفعه إلى المولى له جعل اليوم الثالث والأول وهو ثلث الجعل ولو كان العبد أبق من الذي أخذه ثم وجد مولاه وأخذه أو ثاب من الإباق ورجع إلى مولاه فلا جعل للذي أخذه ولو كان العبد حين فارق جاء إلى مولى غيره مريد الإباق فللآخذ جعل اليوم. باع الآبق من الراد فله الجعل.

أبق العبد المشترك فجاء به رجل والشريك غائب، ليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطيه جعله كله ولا يكون متطوعاً.

دفع الآبق إلى رجل وأمره بأن يأخذ جعله من مولاه ويكون له فرد له الجعل كمن وهب دينه لآخر وسلطه على قبضه. وعن الإمام: أنه لو وجده في المصر لا شيء له ويرضخ في الكبير أكثر ما يرضخ في الصغير إن كان الكبير أكثر مؤنة والمراد من الصغير من يعقل الإباق، أما الذي لا يعقله فهو ضال ولا يجب بردّه شيء.

جاء بالآبق له حبسه لاستيفاء الجعل وإن هلك بعدما حكم له بالإمساك للجعل أو قبل المرافعة إليه لا ضمان ولا جعل.

أبق من المشتري إلى بيت البائع فجاء البائع ليخبر به المشتري فأبق من منزله أيضاً، إن كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لا يضمن.

رادّ المكاتب لا يستحقه بخلاف رادّ المدبر وأم الولد.

رد عبد قريبه وهو في عياله أو رد أحد الزوجين عبد الآخر أو الوصي عبد اليتيم أو عبد أبيه لا يجب الجعل وإن لم يكن في عياله. أما الأب إذا رد عبد ابنه يجب الجعل إذا لم يكن الأب في عياله ولو رد عبد أخيه وهو في عياله يجب.

السلطان رد الآبق أو سالار القافلة أوراة بان أو سجنة البلد أخذوا المال من قطاع الطريق وردوا على المالك لا يستحقون شيئاً لأنه واجب عليهم.

قال الآخر: أبق عبدي، فإن وجدته فخذه فوجده ورده من مسيرة سفر فلا أجر له لأن المالك استعان به وهو قد وعده الإعانة ولو وهب الآبق من الراد بعد قبضه يجب الجعل وإن قبل قبضه لا، وإن باعه منه فله جعله والإعتاق قبض منه لا التدبير. فلو باعه الراد أو رهنه لا يجب جعله.

بيع الآبق وهبته لا يجوز إلا أن يهبه لابنه الصغير ولو أعتقه عن كفارة يمينه يجوز.

جاء بآبق من مدة سفر وأدخله في المصر ففر منه فأخذه آخر دون ثلاثة أيام ورده إلى المالك لا جعل لواحد منهما ولو فر منه دون ثلاثة يرضخ للثاني.

أمر القاضي لراد الآبق بالنفقة بعدما برهن أنه أبق فالحكم فيه كالحكم في اللقطة.

نوع فيما يتصل به

اتخذ برج حمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويؤلفها ولا يتركها بلا علف كي لا يتضرر الناس، فإن اختلط حمام غير صاحبها لا ينبغي له أن يأخذها ولو أخذها طلب صاحبها كالضالة وإن فرّخ عنده إن كانت الأم غريبة لا يتعرض للفرخ وعلى القلب الفرخ له وكذا البيض لصاحب الأم لأنه تبعها. وقال السرخسي: لا يحل فرخ الحمام المتولد في بروجها المنصوبة إلاَّ إذا كان فقيراً وإن كان غنياً تصدق على فقير ثم يشتريه منه فإن لم يعلم أن فيها غريباً لا بأس به لأن العدم أصل. وعن بعض أئمة خوارزم: أن التعليل في كراهة لحم الجوازل ببحثه مودعات الكفار باطل، بل المعنى توالده في البروج المنصوبة لها ولهذا أحل الجبلي منها وإلا لما حل اللاقطات والساقطات من المرسومات. وعن بعض العلماء: أنه لا يحل اتخاذ برج الحمام والأكل من جواز لها إلا من يملك أربعين فرسخاً في مثله، والمعنى ما ذكرناه.

كتاب المفقود

يدفع استحقاق الإرث عنه حتى ينقضي من المدة ما يعلم أن مثله لا يعيش إلى تلك المدة، وذا بموت أقرانه وإن بقي من أقرانه واحد يحكم بموته والمعتبر موت أقرانه في بلده لا في الدنيا. وأبو الفضل وابن حامد قدراه بتسعين. قال الصدر: وعليه الفتوى فبعد المدة المختار يعتبر ميتاً في ماله وفي مال الغير يجعل كأنه مات يوم فقده حتى لو فقد الرجل ثم مات ابنه ولهذا الابن أخ آخر لأمه وللمفقود عصبة فخاصم أخو الابن مع عصبة المفقود وقال: أخي ورث مال المفقود ثم مات وأنا وارثه، ينظر إن كان الابن مات قبل أن يموت أقران المفقود فجميع مال المفقود لعصبة المفقود ولا يكون للابن شيء من ذلك ولا للمفقود من ميراث الابن شيء، ولكن نصيب المفقود يوقف من مال الابن حتى يظهر حاله. فإن ظهر حياً فما وقف فله وإن لم يظهر حتى مات أقرانه فالموقوف لأخيه لا للعصبة. وإن كان أقران المفقود ماتوا قبل موت الابن فميراث المفقود للابن ولو باع خادماً قبل الفقد ليس للمشتري أن يردّه على ولده. أما لو استحق من يد المشتري فالحاكم يؤدي ثمنه من ماله إن كان من جنس الثمن إذا علم وجود الثمن. وحكم الديون كحكم الثمن ولو فقد المكاتب لا يوفي مكاتبته مما ترك إن كان من خلاف جنسها وإن علم القاضي بالدين لا يمكنه الأداء إلا بالبيع وليس له ولاية بيع مال المفقود وإن من جنس المكاتبة وعلم الحاكم به يؤدّى كما في الحر وينصب وكيلاً في جميع غلات المفقود طلب الوارث ذلك أم لا، ويخاصم الوكيل حقاً وجب بعقده إذا أنكره العاقد ولا يخاصم فيما سواه إلا أن يكون الحاكم ولاه ذلك وأنفذ الخصومة بينهم فيجوز.

ورثة المفقود طلبوا من الحاكم نصب وكيل يجمع غلاته ويتقاضى ديونه ويؤاجر مماليكه فعله الحاكم بناء على أن الحاكم هل يحكم على الغائب وهل ينصب وكيلاً على الغائب، وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بأن حكم على الغائب نفذ إجماعاً لأن المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل يكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فإذا رآها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق، وعليه الفتوى. وأما بيع ما يتسارع إليه الفساد فالحاكم يبيعه بخلاف الوصي حيث يبيع عروض الغائب مطلقاً.

كتاب الشركة

وفيه ثلاثة فصول.

الأول: في صحتها وفسادها

لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال حاضراً مفاوضة كانت أو عناناً وأراد عند الشراء عقد الشركة فإنه لو لم يجد عند عقد الشركة يجوز، ألا يرى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال: أخرج مثلها واشتر بهما وبع، فالحاصل بينهما أنصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز.

وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعناناً، فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما يكون في كل التجارات.

الشركة هل تقبل التوقيت. فيه روايتان، كالوكالة حتى لو قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا، فاشترى في اليوم شيئاً فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فللمشتري خاصة وهو الصحيح. فلو دفع المال مضاربة شهراً يصح والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه: أخرج إلى خوارزم ولا تتجاوزه، صح فلو تجاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال: لا تبع بالنسيئة صح.

ولو اشتركا عناناً على أن يبيعا نقداً ونسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح.

الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما، والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط، وإذا وقتا شركة الوجوه يصح وهل يتوقت فيه روايتان، فعلى الرواية التي لا يتوقت كان شرطاً مفسداً ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة.

وإذا اشتركا بالعروض وباعا بثمن اقتسما الثمن على قيمة متاع كل منهما يوم باعا وكذا لا يجوز أن يكون رأس مال كل منهما عروضاً ولو مال أحدهما عروضاً في مفاوضة أو عنان ولأحدهما دراهم فباع نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا واشتركا عناناً أو مفاوضة صح وكذا لو لكل منهما عرض.

نوع

يكتب رأس مالهما وأنه في أيديهما يشتريان جميعاً ويعمل كل برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وما كان من ربح بينهما والوضيعة على قدر ماليهما الاستواء عند التساوي والتفاوت عند التفاوت، وإن شرطا غير ذلك يفسد الشرط.

وإن لأحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا وشرطا الربح والوضيعة نصفين لم يجز الشرط حتى لو هلك بعضه هلك أثلاثاً ولو شرطا الربح والوضيعة نصفين والعمل عليهما جاز، ولو شرطا العمل على صاحب الألف والربح أنصافاً جاز. وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز، ولو شرطا العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان، وإنما لم يجز فيما تقدم لأن مالك الألفين يريد أن يجعل ربع ماله مضموناً عليه بلا سبب ولكن لا تفسد به الشركة لأن النهي عن الشرط لا عن العقد بخلاف البيع لأن هناك النهي عن البيع مع الشرط ففسد.

نوع

معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن، المختار جوازه.

اشتركا وقالا: نشترك في قليل وكثير من أنواع التجارة ونعمل في ذلك برأينا ونشتري بالنقد والنسيئة وما رزق الله تعالى بيننا، فعنان.

وللمفاوضة شرائط لفظ المفاوضة فيقول: فاوضتك في كذا وكذا.

اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب العامل وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح إن الشرط أن يعملا جميعاً وشتى فما كان في تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل أو لم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما.

ثلاثة نفر اشتركوا شركة صحيحة بمال معلوم على قدر أموالهم فخرج أحدهم إلى ناحية من النواحي بشركتهم ثم إن الحاضرين شاركا رجلاً آخر على أن ثلث الربح له والثلثان بينهم أثلاثاً ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع إليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب ولم يتكلم بشيء واقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر في المال أو أتلفه فأراد الغائب أن يضمن شريكه فالربح على ما اشترطوا والضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضاً بالشركة.

الشركة في الاحتطاب فاسدة ولكل ما احتطب وإن أخذاه منفردين وخلطا وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وإن لم يعرف المقدار صدق كل منهما إلى النصف وفيما زاد عليه البينة لأنها تعتمد الوكالة والتوكيل بالاحتطاب لا يصح وإن احتطب

أحدهما وأعانه الآخر للمعين أجر مثل عمله بالغاً ما بلغ عند محمد رحمه الله. وعند الثاني لا تجاوز نصف المجموع وكذا الشركة في نقل الطين من أرض مباحة ونقل الماء واجتناء الثمار من الجبال والاصطياد ونقل الملح وسؤال الناس والتكدي وكذا لو اشتركا على أن يبنيا من طين غير مملوك ويطبخا آجراً فإن كان الطين أو النورة مملوكاً واشتركا أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة وجوه.

اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة وأرسلا كلباً لهما، فالصيد بينهما أنصافاً ولو لأحدهما وأرسلاه فالصيد لصاحب الكلب خاصة لأن إرسال غير المالك مع المالك لا يعتبر. وإن أصاب أحد الكلبين صيداً فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لإخراجه من أن يكون صيداً وإن أثخناه فبينهما أنصافاً للاشتراك في السبب.

اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر آكاف وجوالق على أن يؤاجر الدابة للحمل والأجر بينهما، لم يجز وكذا لو كان لأحدهما بغل والآخر حمار اشتركا على أن يؤاجرا. والحاصل بينهما.

له آلة القصارة والآخر بيت اشتركا على أن يعملا بآداته في بيت هذا والكسب بينهما جاز، وكذا سائر الصناعات وهو شركة تقبل.

ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من آخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الآداة.

دفع دابته أو منزله أو سفينته ليؤاجرها والأجر بينهما لم يجز فإن آجر فالأجر للمالك وله أجر مثل عمله وكذا لو دفع دكانه ليبيع فيه البر والطعام على أن الحاصل أنصافاً لم يجز. والحاصل للبائع وله أجر مثل المنزل.

وما لا يجوز فيه التوكيل لا يجوز فيه الشركة، ولو اشتركا في عمل حرام لم يصح.

نوع آخر

قال لآخر: ما اشتريت من الدقيق فبيننا أو بيني وبينك، صح. ولو قال: إن اشتريت عبداً فبيني وبينك لا يصح. ولو قال: إن اشتريت عبداً تركياً فبيني وبينك صح لصحة التوكيل.

أمره بأن يشتري شيئاً بعينه بينه وبينه فاشترى كله لنفسه لم يكن له بل بينهما.

قال لآخر: اشتر عبد فلان بيني وبينك، فقال: نعم، فذهب ليشتري فقال آخر: اشتر بيني وبينك، فقال نعم، فاشتراه فهو للآمرين ولو قال له الثاني بمحضر من الأول، فقال المأمور نعم، فهو بين المشتري والثاني ولا شيء للأول، ولو لم يكن الأول حاضراً حين قال له الثالث: اشتر لي ذلك العبد فقال نعم، فالعبد للأولين ولا شيء للثالث ولا للمشتري.

اشترى عبداً واشترك فيه آخر فهو بينهما أنصافاً، ولو رجلان فأثلاثاً.

الثاني: فيما للشريك وما لا له

شركة العنان ينعقد ممن ليس بأهل للكفالة بأن كان أحدهما صبياً مأذوناً للتجارة أو كلاهما أو أحدهما معتوهاً يعقل البيع والشراء وكلاهما أو أحدهما مأذوناً.

وشركة العنان عامة بأن يشتركا بأنواع التجارات كلها وخاصة وهو أن يشتركا في شيء واحد كالثياب والدقيق ولكل منهما أن يبيع بالنقد والنسيئة وإن اشترى إن كان في يده مال الشركة فهو على الشركة، فإن لم يكن فاشترى بدراهم ودنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو صار على الشركة يصير مستديناً على شريكه وأنه لا يملك ذلك. وعن الإمام رحمه الله: أنه لو كان في يده دراهم فاشترى بدنانير فهو على الشركة لأنهما كالنقد الواحد.

وله أن يبضع ويدفع المال مضاربة في رواية الأصل. وعن الإمام المنع من الدفع.

ولأحدهما أن يوكل بالبيع والشراء.

ولو رهن أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامناً يريد به ديناً وجب عليهما بعقدهما لأن الرهن إيفاء وهو لا يملك إيفاء دينه وكذا لو ارتهن بدين أدانه لأنه استيفاء وهو لا يملك استيفاء ما ولاه صاحبه وليس لأحدهما أن يقرض ولو أقر أحدهما بدين لم يجز على صاحبه.

أحد شريكي العنان إذا أخر ديناً وجب لهما، قال في كتاب الشركة: لا يجوز مطلقاً، وفي الصلح جعلها على ثلاثة أوجه: إن وجب بعقد تولى هذا أو تولاه الآخر أو كلاهما في الأول جاز في الكل عندهما لأن كلاً منهما أذن لصاحبه أن يعمل ما هو من أعمال التجارة وهذا من أعمال التجارة. وعند الثاني رحمه الله لا يجوز إلا في حصته خاصة. وفي الثاني والثالث لا يجوز لا في حصته ولا في حصة صاحبه وعندهما يجوز في حصته والثالث إذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولى العقد صح تأخيره في الكل عندهما. وعند الثاني رحمه الله: صح في حصة المؤخر خاصة.

أقر أحدهما بدين في تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر كله إن كان هو الذي تولاه وإن أقر أنهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء، وإن أقر أنه وليه لم يلزمه شيء.

أحد الشريكين مفاوضة وعناناً اشتركا على أن يتصرفا معاً وشتى فأذن أحدهما العبد المشترك في التجارة جاز وينحجر بحجر أحدهما أيضاً، وإن أقال أحدهما بيع الآخر جازت وإن باع أحدهما متاعاً ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا

لو حط أو أخر من عيب وإن لا بعيب جاز من حصته، وكذا لو وهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما.

ولو قال كل منهما لآخر: اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان إتلافاً للمال وإن قال له: اعمل برأيك ما لم يصرح به نصاً.

وإن أذن كل منهما لآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لأن التوكيل به لا يصح. وفي الأصل: ولأحد شريكي العنان الدفع مضاربة لا المشاركة مع غيره في مال الشركة ولشريكي العنان والمضارب والمودع المسافرة في الصحيح من مذهب الإمام ومحمد رحمهما الله والمؤنة والكراء من المال. وقال محمد رحمه الله: في المضاربة النفقة من الربح وإن لم يكن فمن رأس المال ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع إليه وإن دفع إلى الشريك برىء من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحساناً والقياس لا يبرأ من حصة القابض أيضاً.

ولا يملك أحدهما المخاصمة فيما باعه الآخر فالخصومة إلى الذي ولى ذلك.

واستئجار أحدهما لعمل في المشترك عليهما كملك الأعيان.

ولو أقر بجارية في يده للآخر لا يصح في حصة شريكه.

ولو اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً ليس للآخر أن يردّه لأن الرد به من حقوق العقد.

ولو أخذ أحدهما مالاً مضاربة وربح فله الربح خاصة.

ثلاثة ليسوا شركاء تقبلوا عملاً وعمل أحدهم له الثلث وهو متطوع في الثلثين.

أقعد في دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف، جاز للعادة.

اشتركا في عمل يتقبلانه من الناس معاً وشتي ويعمل كل برأيه أو في عملين مختلفين كالقصار والخياط جاز عندنا استحساناً لأنه توكيل بقبول العمل وإذا تقبلا فعليهما وإذا عملا أو عمل أحدهما استحقا الأجر لأن العامل معين القابل لأن الشرط مطلق العمل لا عمل القابل، ألا يرى أن القصار إذا استعان بغيره أو استأجره استحق الأجر.

ولو شرط الربح لأحدهما أكثر من الآخر جاز لأن العمل متفاوت قد يكون أحدهما أحذق فإن شرط الأكثر لأدناهما اختلفوا، فإن عمل أحدهما لمرض الآخر أو غيبته فالأجر على الشرط لأن عمله كعملهما ويستوي أن يمتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل.

الثالث: في الفسخ

إنكارها فسخ وموت أحدهما كذلك علم أو لا، وإن فسخها أحدهما لا ينفسخ بلا علم الآخر وإن فسخها أحدهما ورأس مالها نقد صح وإن عروضاً لا رواية فيها إنما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر بكر أنهما إذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وإن أحدهما لا. وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضاً لا المضاربة. واختاره الصدر رحمه الله وصورته اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما: لا أعمل معك بالشركة، وغاب فباع الحاضر الأمتعة، فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لأن قوله: لا أعمل معك فسخ الشركة معه وأحدهما يملك فسخها إن المال عروضاً بخلاف المضاربة وهو المختار. وذكر الطحاوي: نهاه رب المال عن التصرف إن كان رأس المال من أحد النقدين فله أن يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهي وإن عروضاً لا يصح النهي، وألحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا.

أحدهما قال لصاحبه: أريد شراء هذه الجارية لنفسي، فسكت الآخر، فاشتراها، فعلى الشركة ما لم يقل نعم.

ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأن الوكيل يملك عزل نفسه رضي به الموكل أم لا، وأحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر.

ما اشتريت من شيء فبيننا، ولم يسم شيئاً، قال الإمام والثاني رحمهما الله: لا يجوز إلا أن يشتركا فيقولا: ما اشترينا أو ما اشترى أحدنا من تجارة فبيننا أنصافاً، ولو قالا: أردنا بهذا الكلام الشركة كذلك وإلا فهو باطل. ولو قال: ما اشتريت اليوم أو السنة من شيء فبيننا نصفان جاز وإن لم يوقت لكنه عين المشتري أو ذكر قدراً من الثمن بأن قال: ما اشتريت من البر إلى كذا أو من فلان أو بألف فبيني وبينك جاز.

وإن سمى صنفاً من النوع إلا أنه لم يوقت ولا بيَّن المقدار فقال: ما اشتريت من الحنطة من قليل أو كثير فبيني وبينك ولم يوقت الثمن لا يجوز وعن الإمام: ما اشتريت من أنواع التجارة فبيني وبينك، فقبل ذلك صاحبه جاز.

رجل له طعام ولآخر أيضاً فخلطاهما واشتركا وأحدهما أجود من الآخر فالثمن بينهما أنصافاً كالبيع وذكر في موضع آخر: يقسم الثمن على قيمة الجيد والرديء.

عبد بين رجلين اشتركا شركة عنان أو مفاوضة جاز وعن الثاني رحمه الله: ليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة بلا إذن الآخر فإن سافر وهلك في يده لا

ضمان فيما لا حمل ولا مؤنة ويضمن ماله حمل ومؤنة فإن لم يكن له حمل ومؤنة واشترى بعد السفر وربح أو وضع فالقياس أن يكون الربح له. قال: لكني أترك القياس فإن هلك ضمن وإن ربح فيكون بينهما.

وإن كانت الشركة في الأموال كلها لا في مال نفسه مفاوضة أو عناناً فله أن يسافر.

بيع المفاوض ممن لا يقبل له شهادة ينفذ على المفاوضة إجماعاً أما الإقرار بالدين لا ينفذ عنده.

رجلان لهما على رجل ألف من ثمن عبد فأخر أحدهما حصة نفسه لم يجز. وعند محمد رحمه الله يجوز فلو أن الغريم عجل للذي أخّر حصته مائة فلشريكه أن يأخذ منه نصف ذلك وهو خمسون فإذا أخذ منه ذلك كان للذي عجل له المائة أن يرجع على الغريم بمثل ما أخذ منه من حصة الذي لم يؤخر لأن غير المؤخر إذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك ألا يرى أن الغريم لو عجل للمؤخر كل حقه فأخذ الذي لم يؤخر من ذلك نصفه كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بالذي أخذ منه من حصة شريكه وذكر بعد هذا أن المؤخر إذا رجع على الغريم بخمسين يقسم هذا بينهما على عشر سهم للمؤخر وتسعة لغيره ولو أن الغريم حين عجل للمؤخر مائة ورجع شريكه عليه بنصفه ولم يرجع على الغريم حتى اقتضى عين المؤخر من الغريم كان للمؤخر أن يشاركه فيها ويكون بينهما على عشرة للمؤخر سهم ولشريكه تسعة.

دين مشترك لثلاثة على إنسان غاب منهم اثنان وطلب الثالث الحاضر حصته يجبر المديون على الدفع وأحد المتفاوضين لا يملك فسخها حال غيبة الآخر لأنه وكيل.

أحد شريكي المفاوضة استعار دابة ليركبها إلى كذا، فركبها شريكه فعطبت فإنهما يضمنان لأن صاحبها لم يرض بركوب غير المستعير وكان هذا ضمان إتلاف فيلزمهما وإن كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما وإن ركب في حاجة نفسه يضمنان لما قلنا، إلا أنهما إن أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بحصته من ذلك.

وإن استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعامه إلى كذا فحمل عليه شريكه مثل ذلك الطعام من خاصته أو المشترك لا ضمان عليه لأن في الإعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب ولو استعارها أحدهما ليحمل عليها عدل زطى فحمل عليها شريكه مثله لا يضمن ولو حمل عليها طيالسته يضمن لاختلاف الجنس، ولو حمل الشعير مكان الحنطة لا يضمن لأنه أخف وكذا لو كانا شريكي عنان فاستعارها أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في الأول.



كتاب الهبة

وفيه ثلاثة فصول.

الأول: في جوازها

وفيه ثلاثة أجناس:

الأول: في ألفاظها وشرائطها

من شرائطها الإفراز، فلم يصح في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها.

وهب داراً من رجلين لم يجز عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، ولو قال: وهبت الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند الإمام والثاني رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجوز والصدقة على فقيرين على هذا.

قال أحد الشريكين لصاحبه: وهبت لك نصيبي من الربح إن قائماً لا يصح وإن تالفاً يصح.

وهب لرجلين درهماً صحيحاً يجوز في الصحيح ولو معه درهمان قال لرجل: وهبت منك درهماً منهما، إن كانا مستويين لا يجوز وإن مختلفين يجوز لأن في الوجه الأول تناول واحداً مبهماً وهو مجهول، وفي الثاني تناول قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة.

دفع إلى رجل ثوبين وقال: أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان، إن بين قبل أن يتفرقا جاز وإلا لا.

له على آخر ألف نقد وألف غلة فقال: وهبت منك أحد المالين جاز والبيان إليه وإلى ورثته بعد موته.

وهب عبده على أن يعتقه، صحت الهبة وبطل الشرط. ولو وهب على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن اختار الهبة قبل أن يتفرقا جاز ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الخيار.

وهب جارية لامرأته والجارية في الدار لا بحضرتهما فقالت: قبلت، لم يجز

حتى يكون بحضرتهما. ولو كانت العين الموهوبة عنده وديعة فقال المودع: وهبتها منك فقبل وليس ذلك عندهما صح.

قبض الموهوب له الموهوب بعد الافتراق إن كان بأمره يصح وإن بغير أمره لا، وفي المجلس صح.

قال لآخر: وهبت منك هذا العين، فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح ولو لم يقبض لكنه قال: قبضت، يصير قابضاً عند محمد خلافاً للثاني رحمهما الله.

وهب داراً فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك إن وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها إليه جملة جاز وإن وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز.

وهب لرجل ثياباً في صندوق وسلمه مع الصندوق فليس بقبض.

تصدّق على ابن صغير له بدار وله فيها متاع أو هو يسكنها بعياله أو فيها ساكن بلا أجر ولم يفرغها جازت الصدقة، وإن كان فيها ساكناً بأجرة لم تجز الصدقة.

وهب لابنه الصغير داراً وفيها متاع الواهب أو تصدّق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الأب أو الأب ساكنها يجوز وعليه الفتوى.

وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز.

اشترى عبداً وقبل قبضه وهبه من رجل أو رهنه وأمره بقبضه يجوز. قال لآخر: أين چيزي ترافهو هبة، يشترط فيها القبض، ولو قال: تراست، فإقرار.

جميع ما أملكه لفلان، فهذه هبة يشترط فيه القبض وقد مر ما هو الحق والمختار.

الجنس الثاني: في هبة الدين

وهب له ديناً على رجل وأمره بقبضه جاز استحساناً وإن لم يأمره لا، وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج إن أمره بالقبض صحت وإلا لا لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين.

عنده عبد وديعة قال له مولاه: وهبته منك، ولم يقل هو قبلت، إن غاب العبد أو مات فمن الواهب.

غريم الميت وهب الدين من الوارث صحت لأنها ممن عليه الدين حكماً لأنه إن لم يكن في التركة دين مستغرق يملكها الوارث وإن كان فله حق الاستخلاص ألا يرى أنه لو تزوج أمة من التركة المستغرقة لا يصح.

ولو ردّ الوارث الهبة ترتد بالرد خلافاً لمحمد رحمه الله. وقيل: لا خلاف هنا

والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث.

ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضاً.

وهب ديناً على عبده جاز كان العبد مديوناً أو لا فإن ردّه المولى هل ترتد، قيل: هو على هذا الخلاف، وقيل ترتد إجماعاً وهو الصحيح.

قال لغريمه: أبرأتك مما عليك لي من الدين فمات قبل القبول برىء من الدين حتى إذا قال له المديون: أبرأتني مما لك عليّ، فقال الدائن: أبرأت فقال المديون لا أقبل برىء بناء على أن الإبراء لا يحتاج فيه إلى القبول ولكن يرتد بالرد، وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد، وهبة الكفيل ترتد بالرد والبائع لو أبرأ الوكيل بالشراء يرتد بالرد لأنه تمليك لا إسقاط ولهذا كان له حق الرجوع على موكله، وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ اختلفوا، وقال شمس الأئمة: يشترط في هبة الدين من المديون عندنا خلافاً لزفر رحمه الله. وذكر الصدر أيضاً كذلك إبراء الدائن من المديون لا يصح بلا قبوله لكن المذكور في أكثر الكتب أنه مذهب زفر ومذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله عدم توقفه على قبوله والفتوى على هذا، واستدل الإمام السرخسي رحمه الله بمسألة الزيادات وهي أن الطالب إذا أبرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الأصيل بالدين وإذا وهبه له يرجع دل أن هبة الدين تمليك وإبراءه إسقاط والقبول يشترط في التمليكات. والعامة قالوا: هبته من الكفيل إنما جعل تمليكاً وإن لم يكن موجوداً ولا مالاً من كل وجه تصحيحاً لتصرفه لافتراق الهبة والإسقاط في حق الكفيل أما لا فرق بينهما في حق الأصيل فلا يجعل تمليكاً ولا يشترط القبول وفي حق الوكيل بالشراء جعلنا الهبة والإبراء واحداً في أنه يرجع على موكله لما مر أن إبراء الوكيل تمليك يرتد بالرد. وفي الناطفي عن الثاني كما حكاه الإمام السرخسي، وفي موضع آخر ذكر الناطفي كما ذكرناه عن العامة عن الثاني رحمه الله.

قال لمكاتبه: وهبت منك بدل الكتابة، فقال المكاتب: لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه فلما قلنا إن هبة الدين ممن عليه الدين تصح بلا قبول وترتد بالرد، فإذا قال: لا أقبل لم يظهر انتقاض الهبة في حق انتقاض العتق.

خذه زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان وعليه دراهم، فأخذ الدنانير مكانها لم يجز لأن الزكاة تؤخذ من العين لا من الدين.

وذكر ابن سماعة: وهبت لك الدراهم التي على فلان فقبض مكانها دراهم جاز.

وفي الدين المشترك لو وهب أحدهما حصته من المديون صحت ولو وهب نصفه مطلقاً نفذ في الربع ويوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك، وهذا خلاف الظاهر وظاهر الرواية أن هبة جزء من العين المشترك وبيعه تنصرف إلى حصة البائع.

نوع في هبة المهر وغيره

قال لها وهي لا تعلم العربية: قولي وهبت مهري منك، فقالت: وهبت، لا تصح بخلاف الطلاق والعتاق لأن الرضا جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق، ولهذا لو أكره على الهبة فوهب لا يصح. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: لا يقعان أيضاً إذا عرف بالجهل.

قال لآخر: هب لي هذا الشيء على وجه المزاح، فقال: وهبت، فقبله وسلم جاز.

قال: هب لي هذا، فقال: فداي توباد، أو قال: دريغ نيست، لا يملكها. قيل ما يقول لأبيك في مهر أمك، فقال: وي ماراچنان پدر پد پنوده است كه ما أورا بيازاريم، لا يكون إبراء المهر. وقال: هذه الأمة لك قال الثاني رحمه الله: هذه هبة جائزة يملكها إذا قبض.

هي لك حلال لا يكون هبة إلا إذا دلت قرينة على إرادتها.

وهبت لك فرجها هبة.

وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل: لا يبرأ والمختار أن الهبة تصح فلا قبول المديون وإن قبل أن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماض وإن لم يجعل فكذلك عند البعض، والمختار أنه يعود وكذلك لو أبرأ على أن لا يضربها ولا يحجرها أو يهب لها كذا فإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر.

منعها عن المسير إلى أبويها حتى تهب مهرها، فالهبة باطلة لأنها كالمكرهة. وذكر شمس الإسلام خوّفها بضرب حتى تهب مهرها فإكراه إن كان قادراً على الضرب. وذكر بكر رحمه الله: سقوط المهر لا يقبل التعليق بالشرط، ألا يرى أنها لو قالت لزوجها: إن فعلت كذا فأنت بريء من المهر، لا يصح.

قال لمديونه: إن لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل مني، فهو باطل، لأنه تعليق والبروءات لا تحتمله.

الجنس الثالث: في هبة الصغير

غرس لابنه الصغير كرماً إن قال: جعلته له، يكون هبة. وإن قال: جعلته باسمه، لا. ولو قال: أغرس باسم ابني، أمره متردد وإلى الصحة أقرب هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضاً بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره لا بكونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه شراء فاسداً، وهذا إذا أعله وأشهد عليه والإشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض. وإن بالغا يشترط قبضه ولو في عياله والوصي كالأب والأم كذلك

لو الصغير في عيالهما إن وهبت له أو وهب له تملك الأم القبض وهذا إذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي. وذكر الصدر رحمه الله: أن عدم الأب فقبض الأم ليس بشرط. وذكر في الأصل: الرجل إذا زوّج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ. وفي التجريد: قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب حياً، فلو أن الأب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أم لا، وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبياً وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله. فإنه ذكر في الأصل: من عال يتيماً وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ما وهب له استحساناً ولو أراد أجنبي النزع منه ليس له ذلك ويسلمه في تعليم الأعمال، ولا فرق بين أن يعقل الصبي أو لا. وكذا لو كان في عيال الأخ والعم وإن قبضه الصبي وهو يعقل جاز وإن أبق حياً.

نوع

الأفضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث، وعند الثاني التنصيف وهو المختار. ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم. نص عليه محمد رحمه الله. ولو خص بعض أولاده لزيادة رشده لا بأس به وإن كانا سواء لا يفعله وإن أراد أن يصرف ماله إلى الخير وابنه فاسق فالصرف إلى الخير أفضل من تركه له لأنه إعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقاً لا يعطيه أكثر من قوته.

نوع

وهب للصغير من المأكول شيئاً يباح للوالدين أن يأكلاه.

اتخذ وليمة الختان وأهدى الناس ووضعوه بين يدي الصبي كثياب أو ما يستعمله الصبيان، فالهبة للصبي وإن دراهم أو دنانير أو متاع البيت ينظر إلى المهدي إن من أقارب الأب فللأب وإن من أقارب الأم فلها سواء قال المهدي: هذا للصبي أم لا. وهذا إذا لم يقل المهدي: هذا له أو لها، فإن أمكن أن يرجع إليه يرجع إليه فإن قال شيئاً فالقول له.

قدم من السفر وجاء بالتحف إلى من نزل عنده، وقال: أقسم هذا بين أولادك وأمرأتك ونفسك إن أمكن الرجوع إلى بيان المهدي فالقول له وإن تعذر ما يصلح للرجال فله وما لهن فلها وما لكليهما ينظر إلى معارف الأب والأم.

اتخذ لولده ثياباً ليس له أن يدفعها إلى غيره إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها إلى غيره وإن أراد

الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع إلى غيره.

عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لأبويه ولهما ثواب التعليم إن علماه. وقيل: ثواب الطاعة له مع أبويه. ولا بأس للزوجة أن تتصدّق من بيت الزوج بيسير كالرغيف.

وهب لعبد محجور فالقبول والقبض للعبد لا للمولى.

وهب الآبق إلى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز ولو متردداً في دار الإسلام يجوز ويصير قابضاً بخلاف البيع لأن الشرط فيه التسليم والشرط في الهبة القبض، والمتردد في دارنا في يد الأب حكماً.

تصدق بعبد آبق على ابن صغير له لا يجوز وعن الثاني رحمه الله يجوز. فأما أن يحمل على الروايتين أو يحمل عدم الجواز على اللاحق بدار الحرب والجواز على المتردد في دارنا.

تصدق بوديعته على ابن صغير له جاز لأن يد المودع كيد المودع.

تصدق بأرض مزروع على ابنه الصغير، إن كان الزرع له جاز وإن لغيره بإجارة لا لأن يد المستأجر ثابتة على الأرض فمنع التسليم وكذلك وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يصح لأن يد المستأجر يمنع القبض لكونها لازمة فاندفع ما لو كان الساكن فيها الأب لأن الشرط قبضه ويده على الدار يقرر قبضه وما لو كانت بإعادة لعدم اللزوم. وعن الثاني رحمه الله: لا يجوز أن يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لأجنبي وهما ساكنان فيه وكذا للولد الكبير. وعن الثاني رحمه الله: أنه لا يجوز الهبة لابنه الصغير أيضاً كما لا يجوز للبالغ.

وذكر الحاكم: وهب داراً لابنين له أحدهما كبير والآخر صغير، إن قبض الكبير جازت. وذكر بعد أنها باطلة وهو الصحيح لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة إلى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما.

رد الهبة وقبولها من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح.

إذا كان في عيال الجد والأب حاضر فقبض ما وهب للصغير من في عياله اختلفوا، والصحيح جوازه وعليه الفتوى.

وأجمعوا أن الزوج يملك القبض لزوجته الصغيرة وإن حضر الأب.

الصبي إذا لم يكن أبوه حائكاً أراد من في حجره تسليمه إلى الحياكة يمنع وإن حائكاً لا.

وهب للصغير فعوّض أبوه من ماله لا يجوز وإن عوّض فللواهب أن يرجع لبطلان التعويض وفيما وهب للمحجور القبض إليه لأنه فيما لا يشتغل رقبته مبقي على أصل الحرية وإذا قبض يثبت الملك للمولى وللواهب الرجوع إذا كان العبد

قريباً لا للمولى. وفي عكسه كذلك عندهما خلافاً لهما.

وهبت مهرها لزوجها وماتت وهي كانت تقوم لحاجتها وترجع بلا معين لها على القيام، فهي كالصحيحة فتصح الهبة.

اتخذ لولده الصغير ثياباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك أبيه لأن الأمر إذا توجه إلى وجوه، فأولها بالحكم أغلبها تعارفاً والأغلب البر والصلة إلا إذا علم بالدليل كونه إعارة كالإشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند تعارض الصريح.

مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره

وهبت حصتي من هذا العبد لك، والموهوب له لا يعلم كم حصته، تصح.

له عليها عشرة فقضاها فوجدها القابض دانقاً زائداً فوهبه للدائن أو البائع، إن الدراهم صحاح يضرها التبعيض يصح لأنه مشاع لا يحتمل القسمة وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير إن أضر التبعيض يصح وإلا لا.

وهب البناء لا الأرض يجوز.

الشيوع الطارىء فيها لا يبطلها بخلاف الرهن إلا في رواية عن الثاني رحمه الله، والشيوع الطارىء في اتخاذ المسجد كالمقارن.

تصدق بداره على امرأة وعلى ما في بطنها وهي حامل لا يجوز جاءت به لأقل من نصف عام أو لأكثر من عامين، وليس ما في البطن كالجدار والبيت والريح، ومن لا يملك بوجه من الوجوه ليكون الصدقة كلها لها. وكذا لو قال: تصدقت بها عليك وعلى غلامي أو نفسي، وكذا لو قال: تصدقت بها عليك وعلى الذي في هذا البيت، ففتح الباب فإذا ليس فيها أحد ومثله ما لو قال: تصدقت بهذا على أولادي الصغار الثلاثة وإذا بعضهم ميت وهو لا يعلم، فالصدقة باطلة وإن كان يعلم بالموت جازت الصدقة كلها للحي منهم. وفي الواقعات: الإيجاب إذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه فالإيجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا شيوع فيصح، وإذا وقع الإيجاب لشخصين كل منهما ممن يملك فالإيجاب لهما فيتمكن الشيوع من أحد الجانبين فيمنع جوازها على قول من يجعله مانعاً.

وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وإن من شريكه لا يجوز عندنا خلافاً لابن أبي ليلى رحمه الله.

وهب نصف عبده من رجل أو ثلثه وسلمه يجوز لأنه مما لا يحتمل القسمة، وكذا لو وهب عبده من رجلين أو رجلان عبداً لهما ومن أراد أن يهب نصف داره مشاعاً يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن.

وهب أرضاً فيها زرع أو نخيل أو مخلاً عليه ثمر أو وهب الزرع بدون الأرض

أو النخل بلا أرض أو نخلاً بدون الثمر لا يجوز لأن الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع إمكان القلع، فقبض أحدهما غير ممكن فيما له الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، نص عليه في المضاربة.

دفع إليه ألفاً وقال: نصفها هبة لك ونصفها مضاربة، فهلكت يضمن حصة الهبة مع أنها فاسدة لأنها مشاع يحتمل القسمة. وهل يثبت الملك بالقبض؟ قال الناطفي: عند الإمام رحمه الله لا يفيد الملك، وفي بعض الفتاوى بالقبض يثبت فيها فاسداً وبه يفتي. ونص في الأصل: أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض، ونص في الفتاوى أنه هو المختار.

والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة.

ومما يلحق به أحكام العمارة في أرض غيره.

أقر بدار لامرأته في صحته وهي خراب وعمرها، ثم مات عن هذه الدار وابن له فادّعى الابن أن العمارة بينهما وهي أنها دارها وعمارتها إن كان عمرها بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن، وإن عمرها بغير إذنها لنفسه فالعمارة ميراث ولها أن تغرم قيمة نصيب الابن من العمارة وسلمت العمارة لها، ولو عمرها فلها بلا إذنها فلها ولا شيء عليها من النفقة وهو متطوع فيه. وكذا عمارة كرم زوجته وسائر أملاكها. وذكر العتابي عمر دار امرأته بإذنها فالعمارة لها وإلا فهي تركة.

نوع في هبة المريض وغيره

وهب في مرض ولم يسلمه حتى مات، بطلت الهبة لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج إلى القبض.

وهب المريض عبداً لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب لا ينقض البيع ويضمن ثلثاه.

وإن أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لأن الإعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين.

وإن أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الإعتاق ولعدم الملك يوم الموت.

وهب عيناً في مرضه ولا مال له ثم رجعت الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل دل أن الرجوع مقصور على الحال وإلا تبطل في الكل للشيوع.

وهب المريض شيئاً لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا

خيار. وفي البيع يخير المشتري.

قالت لزوجها المريض: إن مت من مرضك هذا فأنت في حل من مهري، أو قالت: فمهري عليك صدقة. بطل لأنه مخاطرة وتعليق. ولو قال الطالب لمديونه: إذا مت فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن مت فأنا بريء من ذلك الدين، لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله: إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ.

قال لابنه الصغير: أين مال ترا كردم، أو قال: بنام تو كردم أو أزان توكرديم، يكون تمليكاً. وقال الإمام ظهير الدين: بنام توكردم لا يكون تمليكاً ولا إقراراً.

ولو قال لختنه: هذه الأرض لك فاذهب وازرعها، فقبل الختن وزرع فالأرض للختن وإن لم يقل قبلت لا يكون له.

قال لآخر: وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مدّ يده ناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضاً عند محمد رحمه الله. وقال الثاني رحمه الله: لا يصير قابضاً ما لم يقبض وإن كان العبد غائباً فقال: وهبت منك عبدي فلاناً فاذهب واقبضه فقبضه جاز وإن لم يقل قبلت وبه نأخذ.

ولو قال: هو لك إن شئت ودفعه إليه فقال: شئت، عن الثاني رحمه الله أنه يجوز.

دفع إليه دراهم فقال: أنفقها، ففعل فهو قرض كما لو قال: اصرفها إلى حوائجك ولو دفع إليه ثوباً وقال: اكس به نفسك ففعل يكون هبة لأن قرض الثوب باطل.

الهبة في مرض الموت هبة حقيقة حتى لو حلف لا يوصي فوهب في مرض الموت لا يحنث، وكذا لو اشترى في مرض موته فعتق عليه لأن لها حكم الوصية لا حقيقتها.

قال لآخر: لأهبنك اليوم هبة مائة، فوهبه اليوم مائة له على رجل وأمره بقبضها برّ ولو مات الواهب ولم يقبض الموهوب له لا يتمكن من أخذه لأنه صار ملكاً للورثة.

علوي له مشاهرة فوهبها قبل القبض من غيره ووكله بالقبض فمات قبل القبض لا يورث لأن العلوي لم يملك قبل القبض فلا يصح الهبة.

الثاني: في الرجوع عنها

وهب لأجنبية ثم تزوجها له الرجوع لا في عكسه والمنظور وقت الهبة.

والمحرمية بلا رحم كالرضاع لا يمنع ولو زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا

يمين. ولو قال الواهب: العين هذا وأنكره الموهوب له حلف المنكر.

تصدق الموهوب على الواهب وقال: هذا عوض هبتك يكون عوضاً. وتفسير العوض أن يأتي الموهوب له بلفظ يعلم الواهب أنه عوض هبته.

الموهوب له وهب لآخر ثم رجع للواهب الأول أيضاً أن يرجع.

الزيادة المنفصلة كالولد نكاحاً أو سفاحاً لا يمنع ولا يرجع في الولد.

والخيل إن زاد خيراً يمنع الرجوع وإن نقص لا.

داوى المريض حتى برأ أو كان أعمى فأبصر بطل الرجوع.

كتب القرطاس أو ضرب الحديد سيفاً انقطع الرجوع.

بنى الدار على غير ذلك البناء وترك بعضها لم يرجع.

جعل الحمام بيتاً إن البناء على حاله يرجع وإن زاد أو أغلق باباً أو جصصه أو طينه لا يرجع، وإن هدم البناء رجع في الأرض ولو استهلك البعض له أن يرجع في الباقي.

صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي عبده للصبي ثم أراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك، وعن محمد المنع منه ولا رجوع في الصدقة.

وهب بخوارزم محملاً فذهب به إلى بخارى ليس له الرجوع. وفي العيون أن قيمة العين فيهما على السواء رجع وإن كان أكثر في مقام النقل من مكان الهبة لا يرجع.

قصر الثوب الموهوب انقطع حق الرجوع وإن غسل لا وفي الأمالي القصارة كالغسل لا يمنع وإن فتله لا يرجع إذا كان يزيد بذلك في الثمن.

وهب عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له أو علمه القرآن أو الكتابة لا يرجع. وذكر الناطفي عن هشام أنه إن علمه الخبر والكتابة يرجع وإن هلك العوض يرجع بمثله أو قيمته فإن استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع.

استحق نصف العوض لم يرجع في نصف الهبة لكن يرد ما بقي ويسترد الهبة.

وهب شيئاً ابتداء لا عوضاً فللكل الرجوع عوض في بعض هبته بأن كانت ألفاً فعوضه درهماً منه فهو فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وكذا البيت في حق الدار.

حمل الموهوب إلى موضع آخر لا يرجع قيل: هذا إذا كانت القيمة مكان الحمل أكثر وإن استويا قيمة له الرجوع. وقد ذكرناه. وفي التفاريق لو أنفق في حملها لا رجوع في الأقوال كلها. قال السغدي: إذا كان الموهوب شيئاً لا حمل ولا مؤنة فحملها إلى بلد لا يعز سعرها واستوى فيهما ثم عز وغلا فللواهب أن يرجع كما لو غلا في بلده.

الثالث: في الحظر والإباحة والإحلال

رجل سيب دابته وهي ضعيفة فأصلحها إنسان ثم أراد المالك أخذها وأقر وقال: قلت حين التخلية أخذها فله أو أنكر ذلك وبرهن عليه الآخذ واستحلف فنكل المالك فهي للواجد سواء كان حاضراً سمع قول المالك أو لا. قال الصدر رحمه الله: وهو اختيارنا فيمن أرسل صيداً وإن اختلفا فالقول للمالك إن لم يقل ذلك حين خلاها وهذا إذا كان قاله لجماعة معينة من أخذها منكم فهي له إلا إذا عمم بلا خطاب جماعة فللمالك أخذها بلا خلاف.

قال لآخر: ادخل الكرم وخذ من العنب يأخذ عنقوداً واحداً. قال الفقيه: له الأخذ قدر الشبع ولو قال خذ من البر يأخذ منوين. قال: أذنت للناس في ثمري ومن أخذ شيئاً فهو له، فبلغ الناس فأخذوا جاز.

أخرج شيئاً إلى مسكين فلم يجده فهو بالخيار إن شاء دفعه إلى مسكين آخر وإن شاء صرفه إلى حاجته لأنه لم يخرج عن ملكه.

دعا قوماً إلى طعام وفرقهم على أخونة ليس لأهل هذه الخوان أن يتناولوا من خوان آخر.

نوع آخر:

أنت في حل من مالي فهذا على الدراهم والدنانير وإن أخذ فاكهة أو إبلاً أو غنماً لا يحل.

قال لآخر: أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الأكل والأخذ والإعطاء.

قال: حللني من كل حق هو لك عليّ، ففعل وأبرأه بريء عند الثاني رحمه الله فيما علم وما لم يعلم وعليه الفتوى، إذ الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا بعوض أو بدونه.

قال: جعلتك في حل الساعة أو في الدنيا بريء في الساعات كلها والدارين.

قال لآخر: لا أخاصمك ولا أطلب منك شيئاً من مالي قبلك فهذا ليس بشيء.

قال: ترا بحل كردم وعليه دين يبرأ. ولو قال: همه غريمان رابحل كردم يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحت الإجارة الطويلة.

وهب أمة وسلمها ثم رجع وأعتقها لم يجز العتق لعدم صحة الرجوع بلا قضاء. وعن الثاني رحمه الله يجوز تصرف الموهوب له بعد الرجوع ما لم يحكم بنقضه إذ قبل الحكم الموهوب باق على ملك الموهوب له فيصح تصرفه لا تصرف الواهب.

المتصدق استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لأنه هبة مستقلة وكذا إذا كانت الهبة لذي رحم محرم وكل شيء لا يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه وكل شيء يفسخه لو اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهي إقالة الواهب وإن لم يقبضه فالإقالة فسخ حقيقة وفيها معنى تمليك مبتدأ فما لا يقبل الفسخ أو لا يفسخها الحاكم تعذر حقيقته فيعمل بمجازه وهو التمليك المبتدأ فلا يصح قبل القبض وإذا أعمل حقيقته فالفسخ لا يحتاج إلى القبض فيعود إلى ملك الواهب بلا قبض وولادتها لا تمنع الرجوع فيها ولا يرجع في ولدها . وعن الثاني رحمه الله: إنما يرجع فيها إذا استغنى الولد عنها . وعن الإمام رحمه الله: أن الولادة يمنع الرجوع فيها والرجوع بلا قضاء في مرض الموهوب له يعتبر من الثلث، وإن بقضاء فمن الكل إذا سلمه إلى الواهب والرجوع بقضاء أو بغير قضاء فسخ عند محمد رحمه الله في رواية الجامع، وعلى رواية الأصل عقد مبتدأ إذا كان بلا قضاء، وعلى قول الثاني رحمه الله هو فسخ بكل حال.

علمه الحرفة بطل حق الرجوع، وفي المنتقى عن محمد رحمه الله علم عجمياً القرآن أو الكتابة أو عملاً آخر له الرجوع في قولهم أراد محمد رحمه الله بقوله في قولهم سوى قوله وذكر لنفسه أصلاً كل ما زاد صلاحاً بفعل في العين يبطل حق الرجوع وما كان لا بفعل أحد أو غلاء سوق له الرجوع لأن الزائد بفعله كزيادة صبغ في الثوب زيادة معنوية يبذل الأعواض لأجلها ولا كذلك الزائد لا بفعل أحد وقالا حق الرجوع حق أثبته الشارع لفوات غرض وهو العوض فلا يؤثر في قطعه إلا زيادة لها عين قائم متصل بتعذر الفسخ بسببه بحكم الرجوع ويصير المحل كالهالك للزيادة ولو نقط المصحف ينقطع حق الرجوع.

وهبه وصيفاً فشب عند الموهوب له وكبر ثم صار شيخاً فأراد أن يرجع فيه وقيمته الساعة أقل من قيمته يوم الهبة ليس له الرجوع لأنه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك.

أراد الرجوع فقال: كبر عندي وزاد خيراً فأنكره الواهب، وكذا في كل زيادة متولدة أما في البناء أو الخياطة وغيرهما القول للموهوب له.

قال: تصدقت بها علي وأذنت لي في قبضها، فقال الواهب: لا بل قبضتها بغير إذني فالقول للمتصدق. قال: وهب لك والدي هذا الشيء وقبضتها بعد موته وقال قبضتها في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث.

قالت لزوجها: تصدقت عليك بالألف على أن لا تتسرّى علي أو لا تتزوج فقبل ثم تزوج فلا رجوع في الألف.

رجع الواهب في هبته وكان الموهوب مشاعاً يحتمل القسمة يجوز.

قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن كل امرأة يتزوجها يجعل أمرها

بيدي فقبل الزوج من سعاته جازت وللزوج أن لا يجعل أمر امرأته بيدها وإن لم يقبل الزوج بطلت الهبة.

وهبت مهرها على أن يحسن إليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة كالهبة بشرط العوض.

قال لها: أبرئيني عن مهرك حتى أهب لك كذا، فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهب ما قال فالمهر عليه كما كان. وفي الهبة بشرط العوض يشترط شرائط الهبة ابتداء حتى لا يصح فيما يحتمل القسمة ولا يثبت الملك قبل القبض ولكل منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض لها حكم البيع لا يكون لأحدهما أن يرجع وإن استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده إن قائماً وقيمته إن هالكاً والصدقة بشرط العوض كالهبة بشرطه.

وهب لعبد رجل جاريته وقبض ثم أراد الرجوع والمولى غائب إن الموهوبة في يد المولى ليس له أن يرجع لأن المال ليس في يد الحاضر حتى يخاصم وإن في يد العبد فإن مأذوناً يرجع وإن محجوراً لا، وإن اختلف العبد والواهب في الإذن والحجر فالقول للواهب لأن سبب الرجوع وهو الهبة ثابت والعبد يريد إبطاله فلا يقبل قوله وإن برهن العبد على الحجر لا يقبل.

بنى تنوراً في البيت لا يعد زيادة ولو حدد السكين لا يرجع.

وهب عبداً صغيراً فشب وطال لا يرجع لأن الزيادة في البدن يمنع الرجوع كما لو كان دميماً فحسن أو نحيفاً فسمن ولو كان طويلاً فطال أيضاً عند الموهوب له حتى صارت قيمته ناقصة له الرجوع لأنه زيادة صورة لكنه نقصان معنى فصار كالإصبع الزائدة والعبرة للمعنى ولو بنى معلقاً أو آرياً لا يمنع الرجوع لأنه نقصان ولو قال الواهب: أسقطت حقي في الرجوع لا يبطل حقه فيه وللواهب أن يرجع في بعض هبته.

وهب عبداً منهما فعوضه أحدهما عن حصته، له الرجوع في حصة الآخر والرجوع في النصف الشائع جائز.

زاد فبطل الرجوع ثم ذهبت الزيادة عاد حق الرجوع.



كتاب الوقف

فيه ثمانية فصول:

الأول: في المقدمة

الوقف عند الإمام رحمه الله على ثلاثة أوجه في وجه لا يلزم وهو ما إذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة، وفي وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما إذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة. وروى الطحاوي أنه كالمضاف إلى ما بعد موته. والثالث أن يذكر شرائط صحة الوقف في حياته ويجعله وصية بعد مماته بأن يقول: أوصيت بغلة داري هذه أو أرضي هذه أو يقول: جعلت ملكي كذا وقفاً فتصدقوا بعد وفاتي على كذا أو يقول بأن يوقف ملكي إلى كذا فيجوز من الثلث ويلزم وعندهما الوقف جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات والناس أخذوا بقولهما لما شاهدوا من وقف الخليل صلوات الله عليه وعلى الحبيب، ولكن لا حجة لهم في ذلك على الإمام فإنه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم أنه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لإفراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز أن يكون الوقف الموجود من تلك الأفراد فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بأنه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع أنه حج خمساً وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة وبذلك حكمنا بأنه من التابعين الذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه، فأنى ساغ الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف إلا أن الإمام الثاني رحمه الله جوّزه مشاعاً أو مقسوماً سلمه إلى المتولي أم لا شرط التأييد أم لا، ومحمد رحمه الله شرط ثلاثاً مقسوماً مسلماً إلى المتولي مؤبداً بأن جعل آخره إلى جهة لا ينقطع أبداً. وذكروا من كرامات الإمام رحمه الله أن محمداً رحمه الله لما غلب عليه سلطان الحجة سمى قول استاذ الأستاذ تحكماً فانقطع خاطره بذلك ولم يقدر على التفريع بمسائل الوقف حتى فرع عليه بعض أصحابه كهلال وغيره وجعل داره مسجداً جاز إجماعاً ولا يجوز مشاعاً ويشترط التسليم وتسليمه الصلاة بجماعة وأذان وإقامه عند الإمام ومحمد رحمهما الله وكذا لو جعل أرضه مقبرة لا يصح بلا تسليم وتسليمه أن يأذن

بالدفن فيه والرباط والحوض والسقاية على هذا لا يصح ما لم يسلم بأن يأذن بالنزول والاستقاء فإذا نزلوا واستقوا مرة كفى. قال هلال: وجدت رواية عن الإمام أن وقف المقبرة والطريق والقنطرة يجوز ويلزم وذكر في السير أن خلاف الإمام رحمه الله في المقبرة والخان والبئر والحوض وجعل منزله بمكة سكنى للحاج ثابت أيضاً ما خلا جعله مساجداً فإنه جائز لحاقاً بالكعبة ومسجد الأقصى. والإمام الثاني في قوله الأول ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى تم بقوله وقفت. ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط. وبقوله: أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى وإن حكم حاكم بلزومه بعدما صار حادثة لزم.

وإن خاف الواقف إبطاله ولم يتسر له الحكم بأن لم يصادف حاكماً يجوز قضاؤه في المجتهدات كأغلب قضاتنا يقول إن أبطله قاض أو والٍ فهذه الأراضي بجملتها وجميع ما فيها وصية مني ويتصدق بثمنها إلى الفقراء والوصية يحتمل التعليق بالشرط فلا يقيد الوارث الرفع إلى القاضي والإبطال وكذلك يكتب في آخر صكوك الأوقاف وإذا قرب هذا الوقف إلى الخراب ولم يمكن الانتفاع بها أو انقرض مصارفها وخوى وترك يباع ويتصدق بثمنه إلى الفقراء حتى لا يتطرق الظلمة إلى بيعه وتملكه بعد الخراب.

ولو وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك: باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقرّ البائع بالبيع لا يكون حكماً بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعاً جائزاً صحيحاً كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف، وإذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل إن أطلق ذلك للوارث كان حكماً بصحة بيع الوقف وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضاً للوقف. أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكماً ببطلان الوقف.

والتصدق بغلة الضيعة أولى من التصدق بثمنها، يعني إذا أراد الإخراج عن ملكه فوقفها أولى من التصدق بثمنها لأنه أنفع للفقراء وإن أراد أن يخرج داره عن ملكه فالأفضل أن يبيعها ويتصدق بثمنها على الفقراء من أن يجعل غلبتها وقفاً عليهم لأنها تكون مزبلة لعدم من يقوم عليها.

وذكر شمس الإسلام افتقر للواقف واحتاج إلى الوقف يرفع إلى الحاكم حتى يفسخ إذا لم يكن مسجلاً وهذا ظاهر على مذهب الإمام. فأما على مذهبهما فيصح أيضاً لوقوعه في فضل مجتهد وهذا كله بناء على أن حاصل الوقف ما إذا قال الإمام هو إبقاء العين والتصدق بغلته، قيل: هذا يدل على عدم جواز الوقف كما ظنه بعض العلماء أن مذهبه ذلك لأن الغلة معدومة فلا يصح إلا بطريق الوصية كما صح عن شريح رحمه الله أنه قال: جاء الشارع ببيع الحبس وليس

كذلك والحق ما قال شمس الأئمة الإضافة والوصية ليستا شرط الجواز عنده بل شرط اللزوم عنده لأنه يجعله حابساً على ملكه صارفاً المنفعة إلى الجهة المسماة كالعارية وهي جائزة غير لازمة، ومعنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة. وقالا: معنى الوقف إزالة العين عن ملكها إلى الله تعالى وجعله محبوساً على ملك الله تعالى وجعل نفعه للعباد وهذا جائز بدون الوصية أيضاً. وتفسير الوصية أن يقول: جعلتِ أراضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة وأوصيت به بعد موتي والوقف المباشر به في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت في اختيار الطحاوي لأن التصرف الواقع في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت بدليل أن تبرع المريض وإن لم يضفه إلى ما بعد الموت يعتبر من الثلث. واختار السرخسي رحمه الله أن المباشر في المرض كالمباشر في الصحة عنده لا يلزم ثم اختلفوا في معنى عدم اشتراط الإمام الثاني التأبيد، قيل: المراد به أنه ليس بشرط أصلاً حتى لو وقف على أولاده جاز، فإذا انقرضوا عاد إلى ملكه إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً. وقيل: التأبيد شرط بالإجماع لكن عنده يثبت بمجرد قوله وقفت بلا اشتراط والنص عليه حتى لو وقف على أولاده فبعد انقراض الأولاد يصرف الغلة إلى الفقراء. وعند محمد رحمه الله لا يثبت التأبيد بلا نص عليه بأن يجعل آخره لجهة لا ينقطع أبداً كالفقراء.

والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحته بلا خلاف وفيما يحتمله الخلاف على قول الثاني لا يمنع لأن القسمة من تمام القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمامه، ولو وقف جميع أرضه ثم استحق نصفه أو ربعه بطلت عند محمد رحمه الله لأنه علم أنه لو وقف مشاعاً وإن استحق معين لا يبطل لعدم الشيوع فصار كأنه وقف دارين فاستحق أحدهما، ومشايخ بلخ أخذوا بقول الثاني رحمه الله وبخارى أخذوا بقول محمد رحمه الله في هذا فرع الفقيه على قول الثاني فقال: أرض بين رجلين وقف أحدهما حصته ثم اقتسما فوقع نصيبه في موضع آخر لا يجب عليه أن يقف ثانياً بالقسمة لأن بالقسمة علم أن الوقف ما وقع في حصته ولو وقف في وجه سماه ثم ملك الأرض لم يجز وإن أجازه المالك عندنا خلافاً للشافعي. ذكر القاضي أن الصحيح أن يحكم الحاكم لا يرتفع الخلاف وللحاكم أن يبطله.

وقف على جهة بعد موته وقفاً صحيحاً له أن يرجع لأنه وصية وللموصي أن يرجع عنها.

قال: إذا جاء غد فأرضي هذه صدقة موقوفة، أو قال: إن ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة لا يصح الوقف لأنه لا يصح تعليق كل ما لا يحلف به والوقف مما لا يحلف به فاندفع النذر لأنه مما يحلف به.

إن كانت هذه الأرض في ملكي فقد وقفتها إن كان كذلك صح الوقف وإلا فلا لأن التعليق بالكائن تنجيز.

وقف المريض في مرضه يجوز زمن الثلث إلا أن يجيز الورثة ويجوز بقدر ما خرج من الثلث وما أجازوا والباقي يبطل إلا أن يظهر للميت مال فينفذ في كله إذا خرج من الثلث فإن باع من الكل حصته قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أيضاً ويجعل وقفاً على جهة الأول.

قال: أراضيّ هذه صدقة موقوفة بعد موتي ولم يزد عليه، لا يجوز ولو قال: أراضيّ هذه صدقة بعد وفاتي يتصدق عينها أو يتصدق بعد البيع بثمنها.

قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان، فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي، ولم يجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حياً، فإن مات صار كلها للنسل.

وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة والثلثان للورثة إن لم يجيزوا وإن أجازوا فبين الصلبي وولد الولد على السواء.

وقف أرضه في مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث إن تلف المال بعد موته قبل أن يصل للورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة.

وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته وإلا فإن كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً، فإن لم تخرج فمقدار ما يخرج من الثلث ويصير وقفاً ثم يقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليهم أو أحدهم في الأحياء فإذا ماتوا كلهم بصرف غلة الوقف إلى الفقراء وإن لم يوص الواقف إلى واحد من ورثته ولو مات أحد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في قسمة الغلة ما دام الباقون من الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم من الموقوف.

نوع فيما يتعلق بالشرط في الوقف

وقف وشرط الكل أو لبعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء، بطل الوقف عند محمد وهلال رحمهما الله لفوات معنى القربة بإزالة الملك إلى الله تعالى. وقال الثاني رحمه الله: يصح، واعتبر الابتداء بالانتهاء فإنه جوّز على جهة ينقطع فيعود إلى ملك المالك ومشايخ بلخ أخذوا بقول الثاني وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف ولو شرط بعض الغلة لأمهات أولاده حال وقفه ومن يحدث منهن نفذ وقسط لكل منهن في كل عام قسطاً حال حياته ومماته جاز بلا خلاف. قال

محمد: عتقن بعد موته فاشتراط الغلة لهن في تلك الحالة كاشتراطها على الأجانب فيصح في حال الحياة وإن كان يشترط لنفسه لكنه جاز تبعاً لحال الوفاة كما أجاز الإمام رحمه الله إذا قال: وقفت حال حياتي وبعد مماتي وجعل حال الحياة تبعاً لحال الممات.

وقف مؤبداً واستثنى لنفسه وعياله وخدامه الإنفاق منه ما دام حياً، جاز الوقف والشرط عند الثاني رحمه الله فإذا ماتوا وانقرضوا يصرف الغلة إلى المساكين.

وقف على فلان أو أقر بأنه بأعيانهم جاز ما داموا أحياء وإذا انقرضوا رجع إليه إن حياً وإلى ورثته إن ميتاً.

وقف وشرط أن يأكل ويؤكل من أحب ما دام حياً ثم بعده على ولده وولد ولده ونسله أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فعلى المساكين جاز عند الثاني ولم يكن وصية لأن الولد يأكل من مال الله تعالى، ولو شرط أن يأكل من وقفه ما دام حياً فمات وعنده معاليق وزبيب من الغلة يرد إلى المصرف ولا يأكله الوارث وإن ترك خبزاً يأكله الوارث ولا يرده إلى المصرف. والحاصل أن كل ما للأوصياء أن يتخذه من التركة يرده الوارث بعد موت الواقف إلى الوقف لأنه لم يملكه فلا يورث وكل ما لم يملك الوصي أن يتخذه لا يرده لأنه ملكه كسائر أملاكه فيكون لورثته واتخاذ المعاليق والزبيب سائغ للوصي لا اتخاذ البر خبزاً.

وإذا شرط أن يستبدل بالوقف متى شاء الواقف مثل ذلك ويكون وقفاً مكانها له ذلك والوقف والشرط جائزان عند الثاني. وكذا إذا شرط أن يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفاً.

وعند محمد وهلال جاز الوقف لا الشرط لأنه لا يحل بتمام زوال الملك إلى الله تعالى على التأييد فتم الوقف بشرائطه وبقي الاستدلال شرطاً فاسداً فيبطل الشرط.

الثاني: في نصب المتولي وما يملكه أولاً

طالب التولية كطالب القضاء لا يولى بالنص.

مات المتولي والواقف حي فالرأي في النصب إلى الواقف لا الحاكم، وبعد موت الواقف الرأي إلى وصيه لا إلى الحاكم وإن لم يكن له وصي فالرأي الآن إلى الحاكم لأن العين وإن زالت بالوقف عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً بإشارة قوله عليه الصلاة والسلام: «وصدقة جارية إلى يوم القيامة» وإنما يوصف صدقته بالدوام إذا حدث الحاصل على ملكه وجعل لها متصدقاً جديداً فدل إشارة النص أنها مبقاة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف إليه كذا هنا.

وفي الأصل: الحاكم لا يجعل القيم من الأجانب ما دام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك، فإذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم

من يصلح صرفه عنه إلى أهل بيت الواقف وفي صك الوصاية والتولية لو لم يكتب جهة الوصاية والتولية لا يصح وإن كتب أنه وصى من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الناصب والذي ولاه جاز لأنه صارت الجهة معلومة ويمكن الوقوف عليه بالنظر إلى التاريخ، ولو كتب أنه وصى من جهة الشرع لا يجوز وعلى هذا إذا احتيج إلى كتابة القضاء في المجتهدات كالوقف وإجارة المشاع وكتب فيه وقضى قاض من قضاة المسلمين جاز.

مات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً قيماً بغير أمر الحاكم فأنفق في المسجد بالمعروف اختلفوا في جوازه، والمختار أنه يجوز ولا يضمن ما أنفق من مال المسجد على المسجد وإن مات القيم وقد أوصى إلى أحد فوصى القيم بمنزلة القيم، وهذه المسألة دليل على أن للقيم تفويضاً إلى غيره عند الموت بالوصية لأنه بمنزلة الوصي عند الموت، وللوصي أن يوصي إلى غيره ولو أراد إقامة غيره مقامه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض على سبيل العموم.

الموقوف عليهم إذا نصبوا متولياً جاز والأولى الرفع إلى الحاكم والمتأخرون قالوا: الأولى عدم الرفع إلى حكام الزمان والأصح أنه لا يجوز نصب المتولي إلا إلى الحاكم فلا بد فيه من القضاء.

وحضور الموقوف عليهم حال النصب لا يشترط بخلاف ما لو جعل وصياً للصبي حيث يشترط حضرة الصبي.

شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده وعزل القيم وما هو من أنواع الولاية فأخرجه من يد المتولي جاز وإن لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يد المتولي. قال محمد رحمه الله: لا ولاية للواقف بل الولاية للقيم وكذا لا ولاية لوصيه والولاية للقيم. وقال الثاني رحمه الله: الولاية للواقف وله عزل القيم حال حياته، فإذا مات الواقف بطل ولاية القيم بناء على مسألة التسليم إلى المتولي فعند الثاني رحمه الله الوقف والشرط صحيحان لا عند محمد وهلال وإن جعله قيماً حال حياته وبعد موته فحينئذ يصير وصياً ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني رحمه الله والصدر اختار قول محمد رحمه الله. ولو أراد الواقف عزل القيم إن كان شرط في حال الوقف أن له العزل له ذلك وإلا لا. وقد ذكروا أن عمر رضي الله عنه استثنى في وقفه أن يؤكل المتولي منه بالمعروف وأن يؤكل صديقاً له غير متمول وعلي رضي الله عنه لم يستثن للمتولي شيئاً دل أن الاستثناء وعدمه سواء، وللمتولي أن يأكل بالمعروف. كما أن الإمام والوصي يأكلان من بيت المال والتركة إذا عمل ولا يؤكل من ليس في عياله إلا إذا شرط الواقف كما شرطه الفاروق رضي الله عنه. فلو جعل الحاكم للمتولي ده يازده جاز إذا كان قدر أجر المثل وليس للمشرف على القيم أن يتصرف ولو نصب خادماً في

المسجد ليس له أن يأكل منه إلا إذا شرطه الواقف.

وقف ولم يشترط الولاية لنفسه أو لغيره، قال هلال: الولاية إليه، وقال قوم: لا يثبت له الولاية بلا شرط لنفسه. قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله لأن التسليم لما كان شرطاً عنده وبه ينقطع ولايته. وقال أبو الليث بالتسليم إلى المتولي ينقطع ولايته عند محمد رحمه الله فلا يملك عزل المتولي إذا لم يشترط حال الوقف ولاية العزل لنفسه. وقال الإمام الثاني رحمه الله: يملكه شرط أو لا وإذا كان الواقف غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه منه وكذا لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف يحتاج إليها وامتنع الواقف عنها يأمره الحاكم بالعمارة فإن فعل وإلا ينزعه منه، وإن كان شرط أن لا ينزعه منه أحد فالشرط باطل لخلافه الشرع إذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف، فإن كان في نزعه مصلحة يجب عليه إخراجه دفعاً للضرر عن الوقف وإن جعل الواقف الولاية لرجل له ذلك وله نزعه وإن شرط أن ليس له إخراج القيم بطل لأنه مخالف للشرع لأن القوامة وكالة والوكالة ليست بلازمة ولو جعل الولاية إليه في حياته وبعد مماته جاز وكان وكيلاً في الحياة ووصياً بعد الممات.

وقف وأشهد وكتب الصك وقرىء عليه وقفه وقفاً صحيحاً ثم قال: وقفت بشرط أن لي ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه ولم أعلم به إن كان صحيحاً يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرىء عليه لا يقبل قوله وإن أعجمياً لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله وإن شهدوا أنه قرىء عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله أيضاً. وكذا في البيع والإجارة إذا قال البائع والآجر: لم أعلم المكتوب في صك البيع والإجارة.

قال لها جيرانها: اجعلي دارك وقفاً بشرط أنك إذا احتجت تبيعينها فأمرت أن يكتب كذلك فأطلق الكاتب في الكتاب ولم يذكر شرطها إن قرىء عليها الكتاب ففهمت معانيه لا يقبل قولها وإن لم تفهم معناه يقبل قولها كما مر في المسألة السابقة، وهذا كله إنما يتأتى على قول محمد رحمه الله أن الوقف يبطل بالشرط وأما على قول الثاني رحمه الله فالوقف صحيح والشرط باطل فلا يتأتى التفريع.

أراد أن يقف جميع ماله في قرية كذا فأمر بكتابة الصك في مرضه فكتب الكاتب ونسي بعض القطع والكرم ثم قرىء عليه الصك وكتب فيه وقف كل ماله من الضياع في قرية كذا وهي كذا وكذا قطعاً وذكر الحدود ولم يقرأ عليه القطعة التي نسيها الكاتب لم يصر وقفاً إلا إذا قال الواقف: أردت كل مالي في تلك القرية المذكور وغير المذكور وتلك القطعة معلومة.

وقف ضيعة له وأمر بكتابة صك الوقف فغلط الكاتب في حدين وأصاب في

حدين فالحدّان اللذان غلط فيهما إن كان في تلك النواحي لكن بينه وبين المحدود أرض أو كرم أو دار للغير يصح الوقف لأن غاية الأمر وقف ملكه وملك غيره يصح في ملكه وإن كان الحدان اللذان غلط فيهما لا يوجدان في ذلك الموضع فالوقف باطل إلا إذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرته فيجوز الوقف حينئذ.

وقف أرضاً أو داراً ثم أراد أن يستبدل مكانه أرضاً له أخرى أو داراً أخرى إن شرط في حال الوقف المناقلة يجوز له الاستبدال وإلا فلا.

أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة حوانيت ليستغلها بالإجارة ليس له ذلك لأن استغلال الأرض بالزرع إليهم إلا إذا كانت الأرض متصلة بالمصر وغلة الحوانيت لو بنيت يكون من أرض خالية يزرع فيها أكثر له البناء لأنه أنفع. وعن محمد رحمه الله ما هو أعلى من هذا وهو أن أرض الوقف لو قل ربعها فللقيم أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى ريعها أكثر نفعاً للفقراء فجوز استبدال الأرض بالأرض.

صرف دراهم الوقف والقيم في حاجته ثم أنفق مثلها في الوقف يبرأ عن الضمان.

ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه ضمن الكل.

والوقف لو على قوم يحصون لهم نصب المتولي بلا استطلاع رأي الحاكم إذا كانوا موسومين بالصلاح والعفة كما يملك أهل المحلة نصب القيم والمتولي في المسجد بلا استطاع رأي الحاكم. وقال الصدر: لا يملكونه في المسألتين بلا استطاع رأي الحاكم وما أنفق على هذا المتولي من أجرة الوقف لا يضمن لأنه لما آجر الوقف وهو ليس بمتول كانت الغلة له لأنه صار غاصباً فيكون منفقاً من مال نفسه فكيف يضمن، ذكره الظهيري وكذا ذكره القاضي لكنه قال: الأولى أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى ينصب المتولي. قالوا: وفي زماننا الأولى عدم الرفع إلى القاضي لظهور الأطماع الفاسدة من القضاة. ومع هذا ليس لأهل المسجد نصب المتولي والقيم بلا استطاع رأي الحاكم.

شرط أنه لا يؤاجر مواليه فإن آجره فهو خارج عن الولاية أو لا يدفعها مساقاة فإن فعل فهو خارج عن الولاية وفلان يكون واليها، أو شرط وقال: من نازع في هذه الصدقة متوليها أو قال من نازع متوليها في إبطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرط الواقف.

المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الأمر بعزل نفسه إلى الحاكم لا يخرج عن التولية وإن امتنع عن تقاضي ما على المتقبلين لا يأثم فإن هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي.

أمر المتولي المؤذن بأن يخدم المسجد بأجر معلوم كل عام صح إذا كان قدر أجر المثل أو زيادة يتغابن فيه.

احتاج حال الوقف إلى خادم يفتح الباب ويكنس فأعطى المتولي حجرة منه ليقوم بهذا الأمر إلى رجل بطريق الأجرة جاز.

آجر الوقف القيم من نفسه لا يصح وكذا من عبده ومكاتبه.

قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادّعى لا يكون القول قوله والمخلص من ذلك أن يبيع الجذع مثلاً من آخر ثم يشتريه للوقف.

المتولي إذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فإن شرط الرجوع يرجع وإلا فلا.

اشترى بمال الوقف داراً ثم باعه يجوز.

الثالث: في صحته وفساده وفيه وقف النقلي والشائع

إن وجدت ضالتي فللّه عليّ أن أتصدق بأرضي هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز له أن يقفه على من يجوز له وضع الزكاة فيه ولا يجوز على من لا يجوز له زكاة ماله لأن هذا نذر فيعتبر بإيجاب الله تعالى، وإن وقف على ولده جاز ونذره باق.

إن مت من مرضي فأراضي هذه وقف، فبرىء من مرضه وباع أرضه جاز وإن مات من مرضه هذا لا يكون وقفاً وتعليق الوقف بالشرط لا يصح.

ولو قال: إذا مت فاجعلوا أرضي هذه وقفاً يجوز. قال السرخسي والقدوري: تعليق الوقف جائز.

وقف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالوقف باطل عند هلال. وقال الثاني رحمه الله: الوقف صحيح والشرط باطل. ولو قال: جعلته مسجداً على أني بالخيار فالخيار باطل وصار مسجداً.

قوله: أرضي هذه صدقة نذر فيتصدق بثمنها أو عينها على الفقراء وإن قال: وقف أو قال وقف على الفقراء أو موقوفة كان وقفاً، ولو زاد على الفقراء بأن قال: صدقة على الفقراء، يكون وقفاً في الألفاظ الثلاثة وهذا لا يشكل على قول الثاني وكذا على قول هلال لأنه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، وإذا نص على التأبيد بأن قال: أرضي هذه صدقة على الفقراء مؤبدة جاز الوقف عند جميع مجيزي الوقف وكذا في الألفاظ الثلاثة إلا أن التسليم إلى المتولي شرط عند محمد رحمه الله وبه أخذ البعض لا عند الثاني رحمه الله وبه أخذ البلخيون

والخوارزميون تكثيراً للوقف والخلاف فيما إذا لم يضف إلى الموت هذا إذا لم يقف على إنسان معين، فإن وقف عليه بأن قال: أرضي هذه موقوفة على فلان أو على ولدي أو قرابتي وهم يحصون لم يجز وإن زاد لفظ الصدقة بأن قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان أو ولدي أو قرابتي وهم يحصون أو لا يجوز والغلة له ما دام حياً وبعد موته إلى الفقراء.

قال: أرضي هذه سبيل ولم يزد عليه، لا يصير وقفاً إلا أن يكون من قوم لفظ السبيل عندهم الوقف المؤبد بشرائطه.

ولو قال: وقفتها أو حبستها أو سبلتها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة لم يصح وإن قال هذه الألفاظ لإنسان بعينه بأن قال: هي وقف لك إلى آخره، فكذلك إلا عند الثاني رحمه الله فإنه تمليك منه فيشترط التسليم. وقوله: وقف أو حبس باطل.

شرط في أصل الوقف لا يستبدل أو البيع وشراء أرض أخرى بثمنها صح الشرط والوقف عند الثاني رحمه الله وعند محمد وهلال رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل. وذكر القاضي قول هلال مع الثاني رحمه الله وعليه الفتوى لأن الوقف يحتمل للانتقال من أرض إلى أرض.

غصب أرض الوقف غاصب وأجرى عليها الماء حتى صار بحراً يضمن قيمتها ويشتري بالقيمة أرض أخرى ويكون وقفاً مكانها وكذا إذا قل نزلها أو صار بحال لا يحتمل الزراعة بآفة أو لا يفضل من مؤنتها وصلاح الوقف في المناقلة بأرض أخرى يفعل، وإن قال الواقف: وقفت على أن أشتري بثمنها أرضاً أخرى إن احتاج إلى ذلك صح استحساناً لأن الأولى وإن تعينت للوقف قيمتها يقوم مقامها في الحكم ولا يحتاج إلى وقف المشتراة كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خطأ أو أخذ قيمته واشترى به عبد آخر يتعلق به حق الموصى بالخدمة من غير تجديد الوصية ثم ليس له استبدال الثانية بثالثة لأن هذا الحكم ثبت بالشرط وجد في الأولى لا الثانية.

ولو وقف بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته لا يصح الوقف في المختار ولو شرط أن يبيعه ويجعل ثمنه في وقف أفضل منه إن رأى الحاكم بيعه أذن له فيه وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتبه الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك، أعني كل ما تكلم به.

ووقف الحمام تابعة لبرجها يجوز إذا كانت الحمام في البرج أوان الوقف.

في يده ضيعة جاء رجل بصك فيها خطوط الأئمة لأجله والحكام المشاهير بأنها وقف على كذا أو وجد لوح بخط قديم مضروب على باب الحانوت أو على باب المدرسة بأن كذا على كذا وقف لا يقبل لأن الشرع قصر الحجة على البينة أو الإقرار أو النكول ولما احتيج في الوقف أن يكون باقياً على ممر الأعصار

جوز الشهادة بالتسامع والخط ليس من هذه الحجج بل قد تزور وتفتعل ويأمر بالكتابة ثم يبدو له غير ذلك أو يجعل وقفاً ويكتب علامة ثم يفسخ أو يستحق واليد لذي اليد من جنس الحجج فلا تستحق عليه ملكه بما ليس بحجة.

نوع فيما يصلح الوقف عليه وما لا يصلح

وقف مالاً لبناء القناطر أو إصلاح الشوارع أو لبناء السقاية أو لحفر القبور أو لشراء الأكفان للفقراء من المسلمين لا يصح بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الأول.

وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة إن كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لأنه مؤبد وإن كانوا يحصون يجوز بعد الموت لأنه وصية والوصية لقوم يحصون يجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثاً بينهم وإن في الحياة لا يجوز.

وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لأنه لا عرف فيه.

وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال، وفي الفتاوى وقف على أمهات أولاده فلا شيء لمن يتزوج منهن فإن طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط إلا إذا كان الواقف استثنى وقال: من طلقت فلها أيضاً قسط من الوقف.

وذكر الخصاف قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبداً فإذا انقطعوا فعلى المساكين أو العميان والزمنى، فالوقف باطل. وذكر الخصاف في موضع آخر مسألة العميان والزمنى وقال: الغلة للمساكين لا لهما.

ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل. وذكر هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح. وقال المشايخ: الوقف على معلمي المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لأن الفقراء غالب فيهم. قال شمس الأئمة: فعلى هذا إذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لأن الفقراء غالب فيهم فكان الاسم منبئاً عن الحاجة. والحاصل أنه متى ذكر مصرفاً فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف يصح يحصون أم لا. وقوله يحصون إشارة إلى أن التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه المغني والفقيران يحصون صح بطريق التمليك وإن لا يحصون فهو باطل إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء، وإن لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم لا إلى أغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم.

وعن الثاني رحمه الله: أوصى بثلث ماله في أكفان المسلمين أو حفر قبورهم لا يجوز وكذا في أكفان فقراء المسلمين أو حفر قبور فقراء المسلمين صح.

وفي الفتاوى: لو وقف على الجهاد والغزو وأكفان الموتى أو حفر القبور يفتي بالجواز وهذا خلاف ما تقدم.

ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف إلى فقرائهم.

وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب إذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي إذا كان في طلبه وذكر بكر رحمه الله أن الوقف على أقرباء سيدنا عليه الصلاة والسلام وعلى آله يجوز وإن كان لا يجوز الصدقة عليهم. وفي الفتاوى أنه لا يجوز ولا يصير وقفاً لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان.

الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز. قال شمس الأئمة: يجوز على الصوفية. وأخرج الإمام السغدي رواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجع الكل إليه.

نوع في المشاع

لا يجوز عند محمد رحمه الله وبه يفتي ولو حكم بجوازه يجوز عند الكل.

وقف نصف الحمام جاز لأنه مشاع لا يحتمل القسمة ثم فيما يحتملها إذا حكم بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند الإمام رحمه الله ويتهايؤون وعندهما يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا يقسم.

حانوت بينهما وقف أحدهما حصته وأراد أن يكتبه على لوح ويضرب على باب الحانوت ومنعه الشريك الآخر منه ليس له الضرب إلا أن يأمر الحاكم به. وهذا على قول الثاني رحمه الله فأما على قول محمد رحمه الله لا يتأتى هذا التفريع.

أرض بينهما وقف أحدهما حصته ثم اقتسما لا يجب عليه أن يقف ثانياً وإن أراد الاجتناب عن الخلاف يقف بعد القسمة ثانياً وإن كان له أرض فوقف بعضها وأراد القسمة بيع حصته من آخر ثم يقسم بينهما وإن نصب الحاكم متولياً وقسم بينهما جاز.

نوع في وقف المنقول

وقفه تبعاً للعقار جائز إجماعاً بأن وقف أرضه مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ووقفه مقصوداً إن كان كراعاً أو سلاحاً يجوز والكراع جنس الخيل وفيما سواه إن كان شيئاً لم تجر العادة بوقفه كالثياب ونحوه لا يجوز عندنا وإن متعارفاً كالفأس والقدوم والجنازة وثيابها وما يحتاج إليه من القدور والأواني في غسل الموتى والمصاحف. قال الثاني رحمه الله: لا يجوز. وقال محمد رحمه الله: يجوز. وإليه ذهب عامة المشايخ.

وقف الكر دار وهو كالبناء والأشجار من الدار والحمام لا يجوز، ثم وقف

المصحف إذا وقفه على أهل المسجد يقرؤونه إن يحصون يجوز وإن وقف على المسجد يجوز ويقرأ في ذلك المسجد. ذكر في بعض المواضع أنه لا يكون مقصوراً على هذا المسجد ولم يجوز محمد بن سلمة وقف الكتب وأجازه نصير بن يحيى وهو المختار.

وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يصرف إلى أبناء السبيل جاز إن كان ذلك يغلب في أوقافهم.

إذا وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن يجوز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة أو بضاعة ويصرف الربح الحاصل إلى ما وقف عليه.

ولو وقف كراً من الحنطة على أن يقرض ممن لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الإدراك ثم يقرض كذلك أبداً على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز.

وقف ثوراً على أهل قرية للإنزاء على بقرتهم لا يجوز ولو جعل فرسه في الجهاد أو في السبيل على أن يمسكه ما دام حياً صح لأنه إن لم يشترطه كان له ذلك والجعل في السبيل أن يجاهد عليه وإن أراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وإن أجره لا يصح إلا إذا احتاج إلى النفقة وآجره لأجل النفقة يجوز. ودلت المسألة أن المسجد إذا احتاج إلى العمارة وآجره القيم بعضه لينفق من الأجرة يجوز.

وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط يجوز.

ولو زوّج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لأنه يلزم عليه المهر والنفقة.

ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف لا يجوز.

وجناية عبد الوقف في مال الوقف.

قال في مرضه: جعلت نزل كرمي وقفاً وفيه ثمر أو لا صار الكرم وقفاً وعن هلال وقف أرضاً فيها زرع ولم يدخل الزرع بلا ذكر كما لو وقف أرضاً عليها عبيد وثيران له وبه نأخذ. وقال الإسكاف: إن لم يكن للزرع يوم الوقف قيمة يدخل وإلا فلا بلا ذكر.

وقف داراً فيها حمامات يدخلن ويخرجن دخلن إذا كن من الأهلي. وقال المشايخ: هو كوقف الضيعة لا يدخل البقر والعبد بلا ذكر ولو وقف الأرض مع الثيران والعبيد جاز كذا فعله عليّ كرَّم الله وجهه.

غرس في الوقف ومات إن من غلة الوقف فوقف وإن من ماله إن قال للوقف فوقف وإن لم يذكر شيئاً فهو ميراث عنه.

وقف شجرة بأصلها إن مما ينتفع بثمرها وورقها ينتفع بثمرها لا بقطع أغصانها فإن فسد أغصانها قطعت وإن مما لا ينتفع بثمرها يقطع ويصرف ثمنها على سبيله،

فإن نبت مكانها ثانياً فهي وقف وإلا غرس وإن جف بعضها وبقي بعضها يباع ما جف ويصرف ثمنه إلى سبيله ويترك الرطب. وقال الفضلي: بيع الأشجار الموقوفة مع الأرض لا يجوز قبل القلع كبيع الأرض. وقال أيضاً: إن لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضاً لأنه غلتها والمثمرة لا يباع إلا بعد القلع كبناء الوقف.

تصدق أرضاً صدقة موقوفة بثمرها لا يدخل الثمر قياساً ويدخل استحساناً ويؤمر بالتصدق بها كمن قال: تصدقت أرضي بثمرها ونخلها على المساكين فإذا لم يسم الثمرة فالأرض وقف والثمرة للواقف في قول الثاني ولم يحك هلال عن غيره خلافاً والشرب والطريق والمسيل يدخل بلا ذكر.

مقبرة عليها أشجار إن كانت نابتة قبل اتخاذها مقبرة ومالكها جعلها مقبرة فالأشجار وأصلها ملك مالك الأرض يصنع بها ما شاء لأن الشجرة لا تدخل في الوقف كالزرع. وفي رواية تدخل الشجرة فصار فيها روايتان، فإن الأرض مواتاً لا مالك لها أقرت الأشجار على حالها القديمة هذا إذا كانت نابتة قبل اتخاذها مقبرة أما إذا نبتت بعد الاتخاذ إن علم الغارس فله وإن لم يعلم فالرأي إلى الحاكم إن رأى بيعها وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة فعله لأنه إذا لم يعلم الغارس فوقف ألا يرى أنه إذا نبتت في أرض ولم يعلم لها غارس كانت للمالك.

قال: هذه الشجرة للمسجد لا يكون وقفاً بلا تسليم.

غرس في المسجد لا يكون له ولو في أرض الوقف فللوقف وإن تعاهدها الغارس فللغارس وله رفعها لأنه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارساً للوقف.

ولو غرس في طريق العامة أو نهرها أو حوض العامة فللغارس وله رفعها لأنه ليس له ولاية جعلها للعامة وإن قطعها وخرج من عروقها شجر فهي له أيضاً. وفي مجموع النوازل أشجار في مقبرة يجوز صرفها إلى المسجد إن لم يكن وقفاً على جهة أخرى فإن تداعت حوائط المقبرة إلى الخراب لا يصرف إليه بل إلى الجهة الموقوفة إن عرفت.

غرس تالة فكبرت لا يجوز صرفها إلى جب في هذه السكة وإن قال الغارس وقفتها عليه فالظاهر يكذبه ولا يجوز صرفه إلى البئر ولا إلى حاجة نفسه وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف لو عين محل الوقف، أعني الجهة إن اتحدت بأن كانا وقفاً على المسجد أحدهما إلى عمارته والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام أو المؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام أو المؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الواقف متحداً لأن غرض الواقف إحياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا.

أما إذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلف الجهة بأن بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا إذا

اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير أعمال العلتين الأحياء ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى.

نوع في ألفاظ جارية في الوقف

في يده أرض أقر أنها وقف أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز إقراره، وهي وقف. وقوله: هذه الأرض وقف إقرار بالوقف. وقوله: أرضي هذه صدقة موقوفة وقف ابتداء كقوله: عبدي هذا حر إعتاق. وقوله هذا العبد حر إقرار. وفي الإنشاء يراعي شرائط الوقف فيه.

أرضي هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي أو أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي أو أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة أو حبسته مؤبداً حال حياتي وبعد مماتي صار وقفاً جائزاً لازماً على الفقراء عند الكل وإن لم يقل حال حياتي وبعد مماتي فعلى الخلاف بين الإمام وصاحبيه رحمهم الله.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة أو صدقة محبوسة أو حبسته ولم يقل مؤبدة فوقف على قول عامة من يجيز الوقف. وقال الخصاف وأهل البصرة أنه لا يصير وقفاً.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين يصير وقفاً بالإجماع لأن جوازه معلق بالتأبيد والتأبيد قد يكون نصاً وقد يكون دلالة والمساكين لا يخلو عنهم الأرض إلى يوم القيامة، فيكون ذاكراً للتأكيد حكماً. ولو قال: أرضي أو داري هذه صدقة موقوفة أو وقفت أرضي أو داري هذه عند الثاني رحمه الله يكون وقفاً وعند محمد وهلال لا وهذا إذا لم يعين إنساناً، فإن عين وقال: وقفتها على فلان أو أولاد فلان وهم يحصون لا يجوز فرق الثاني بين هذا وبينما إذا لم يعين إنساناً والفرق أنه إذا لم يعين فهو وقف على الفقراء وإذا عين فتمليك لا وقف وهذا إذا لم يقرن بالوقف لفظاً الصدقة أما إذا أقرنه بأن قال: أرضي أو داري هذه صدقة موقوفة على فلان أو على أولاد فلان جاز والغلة لهم ما داموا أحياء وبعد الممات إلى الفقراء لنصه على الصدقة والصدقة مصرفها الفقراء وذكر فلان لتخصيصه بها.

متوليه أسكن فيه رجلاً بلا أجر فالعامة على وجوب أجر المثل على الساكن وعليه الفتوى.

وقف على رجل ونسله فردّه الرجل قال هلال: يبطل الوقف. وقال الصدر لا يبطل الوقف ويبطل الرد.

قال لرجل: تصدّقت بها عليك على قول الثاني رحمه الله يتم بلا قبول.

قال: أرضي هذه موقوفة على وجه البر، أو قال على وجه الخير أو وجوه الخير والبر يكون وقفاً جائزاً لأن البر والخير هو الصدقة.

قال: وقفت من هذه الأرض شيئاً كان باطلاً لأن الشيء يقع على القليل والكثير ولو بين ربما بين شيئاً لا يجعل وقفاً عادة.

ثلثا مالي وقف ولم يزد. قال أبو نصر: إن ماله نقداً فباطل لأنه وقف الدراهم وإن ضيعة جاز على الفقراء. وقيل الفتوى على أنه لا يجوز بلا بيان المصرف. وفي المسألة دليل على أن وقف الدراهم لا يجوز وقد مر خلافه.

أقر بالوقف وسكت عن ذكر الجهة ثم ذكرها بعد مدة القياس أنه لا يقبل لأن مطلقه يحمل على الفقراء فبيانه بعده صرف عنهم. وفي الاستحسان يجوز لأن العادة جرت بالإجمال وبذكر الجهة عند السؤال وإن ذكر أولاً جهة ثم ذكر بعده ثانياً جهة أخرى لا يقبل لأنه إبطال لحق الأول بعد التعليق.

أرض بين رجلين تصدقا بها على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليه ودفعها إلى قيم واحد جاز على قول محمد رحمه الله أيضاً لأنه لا شيوع وقت العقد ولا وقت القبض لأنهما تصدقا جملة وسلما إلى المتولي جملة.

ولو تصدق كل بحصته مشاعاً وجعل كل بحصته متولياً على حدة وسلمها إليه لم يجز للشيوع وقت العقد والقبض وأيضاً لمباشرة كل منهما الوقف بانفراده على حدة ولكل من المتوليين قبض حصته نصفاً شائعاً، فإن قال كل لمتوليه اقبض حصتي مع حصة الآخر جاز لعدم الشيوع حال القبض وكذا إن وقف أحدهما حصته ثم وقف الآخر لكن سلماها إلى متول واحد لأنه وإن وجد الشيوع حال العقد لم يوجد حال القبض لأنهما سلماها إلى المتولي جملة وهو قبضها جملة وكذا لو جعل التولية إلى رجلين معاً لأنهما كمتول واحد وإن اختلفت جهة الوقف وهذا كله قول محمد رحمه الله. وعلى قول الثاني يجوز الوقف على كل حال لعدم منع الشيوع واشتراط القبض.

قرية بعضها وقف وبعضها مملكتي وبعضها ملك أرادوا قسمة بعضها ليجعلوها مقبرة ليس لهم ذلك لأن المقصود من القسمة التمييز ولا يحصل بهذه وإن أرادوا قسمة الكل جاز لإفادتها التمييز بين الوقف وغيره.

ذكر الترجماني أرض وقف عليهما قسماها وآجر أحدهما حصته فالآخر بينهما عند بعض المشايخ.

قال: مالي لأهل بيت النبي ﷺ ورضي الله عنهم وهم يحصون يجوز ويصرف إلى أولاد سيدة النساء البتول الزهراء فاطمة كرم الله وجهها.

وقف ضيعة على فقراء قرابته أو قريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أو لا وإن أراد القيم تفضيل البعض فالمسألة على وجوه، إن الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم يحصون أو لا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا، ففي الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية

ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لأن قصده الصدقة وفي الصدقة الحكم كذلك. وفي الوجه الثاني تصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم ليس له أن يفضل البعض على البعض لأن قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك، وفي الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أو لا فيصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهم واحد لأن من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما بينا وهذا التفريع يتأتى على قولهما لأن الفقراء اسم جنس، وعلى قول محمد رحمه الله لا يتأتى لأن الفقراء عنده اسم جمع.

غاب المتعلم من البلد أياماً ثم رجع وطلب وظيفته فإن خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا إذا خرج وأقام خمسة عشر يوماً وإن أقام أقل من ذلك لأمر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر فإن زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته وإن كان في المصر ولا يختلف للمتعلم فإن اشتغل بشيء من الكتابة المحتاجة إليها كالعلوم الشرعية يحل له الوظيفة وأن يعمل آخر لا يحل ويجوز لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته.

وقف على نفسه لم يجوّزه هلال وهو قول محمد رحمه الله وعند الثاني رحمه الله يجوز. وقال الطحاوي وبعده يكون للفقراء أبداً.

وقف أرضه على كل مؤذن يؤذن أو إمام يؤم في مسجد بعينه لم يجوّزه الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله لأنها قربة وقعت لغير المحل إذ الإمام والمؤذن قد يكون غنياً وإن كان فقيراً لا يحل أيضاً.

والحيلة أن يقول: وقفته على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو هذه المحلة فإذا خرب المسجد وخوى عن أهله فالغلة إلى الفقراء فيجوز. أما لو قال: وقفته على كل مؤذن فقير لا يجوز لأنه مجهول.

وقف وقفاً صحيحاً على ساكني دار المختلفة كل يوم كذا ثم إن واحداً من سكانها لا يبيت هنالك ويشتغل بالحراسة فإن كان له هنالك مأوى فله من الوظيفة ما للسكان وكذا لو خرج في النهار لطلب المعاش ويشتغل بالحرفة لا يحرم من الوظيفة وإن اشتغل الليل بالحراسة والنهار بالتعلم إن كان يعد في العادة من المختلفة وأهلها يرجى أن يحل له أخذ الوظيفة وإن اشتغل بعمل حتى لا يعد من المختلفة فلا وظيفة له.

وإن شرط الواقف أن يعطي السكان ولم يقل على طلبة العلم وهو فيها ساكن لا يطلب العلم لا شيء له لأن المراد من المطلق في العرف المقيد وهو الساكن الطالب

للعلم وإذا انعدم رباط المختلفة وبنى بناء جديداً من كل وجه لا يكون الأولون أولى من غيرهم وإن لم يغير ترتيبه الأولى إلا أنه زيد أو نقص فالأولون أولى.

إن كان غد فأرضي هذه صدقة موقوفة فهذا باطل لأنه لم يجعل أرضه وقفاً الساعة. ولو قال: إذا قدم فلان أو إذا كملت فلاناً فأرضي صدقة يلزم وهو بمنزلة اليمين والنذر فإذا وجد الشرط وجب عليه أن يتصدّق بالأرض ولا يكون وقفاً.

أرضي هذه صدقة موقوفة إن شاء فلان وقال فلان شئت فهو باطل.

وقف البناء بدون الأرض لم يجوّزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه وسيأتي إن شاء الله تعالى.

وقف الاشتية إلى الفقراء جائز ويدفع إلى الفقراء في الشتاء ثم يردونها إلى المتولي بعد الشتاء.

وقف البيت بما فيه من كوارات النحل يجوز ويجعل نحل العسل وقفاً تبعاً للبيت كما صح وقف الحمام مع برجها تبعاً لبرجها. وعن الحسن رحمه الله وقف مصحفاً وجعله في المسجد الحرام أو في مسجد آخر وقفاً مؤبداً لأهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق ولأبناء السبيل يقرؤون فيه جاز في قول الإمام الثاني رحمه الله وليس له أن يرجع ولو رجع كان لكل واحد من المسلمين مخاصمته فيه.

وقف الكر دار بدون الأرض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض، وقد مر وإذا كان أصل القرية وقفاً على جهة القرية فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلفوا فأما إذا وقف البناء على جهة القرية التي كانت البقعة وقفاً عليها يجوز بالإجماع ويصير وقفاً للقرية هذا هو الذي استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم.

غرس شجرة ووقفها إن غرسها على أرض مملوكة يجوز وقفها تبعاً للأرض وإن بدون أصلها لا يجوز وإن كانت في أرض موقوفة إن وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في الأرض العلوية أو أجاره.

متولي المسجد اشترى بغلة المسجد داراً أو حانوتاً لأجل المسجد ثم باع ذلك، اختلفوا فيه والصحيح أنه يجوز لأن المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرط الواقف فيه. وذكر أبو الليث في الاستحسان يصير وقفاً وهذا تصريح بأنه المختار.

قرية خربت وفيها بئر مطوية بالآجر وبقرب هذه القرية قرية عامرة فيها حوض يحتاج إلى الآجر إن عرف واقف البئر لا يجوز نقل الآجر إلا بإذنه لعوده إلى ملكه وإن لم يعرف الواقف يتصدق بذلك الآجر على فقير ويصرفه الفقير إلى الحوض، قالوا لا حاجة إلى توسيط الفقير ويجوز الصرف بأمر الحاكم.

وقف جنازة أو نعشاً أو مغسلاً وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محلة فخربت المحلة ولم يبق أهلها، قال القاضي خان: فالتور لا يرد إلى ورثته بل يحوّل إلى محلة أقرب إليها، وفي رواية يعود إلى ورثته.

نوع في العقود

وقف داره على الفقراء يؤاجرها القيم لأنه استغلال للوقف ولا بد للوقف منه ويبدأ من غلتها بعمارتها فما فضل فإلى الفقراء ولا يسكن فيه بلا أجر وبموت القيم لا تبطل الإجارة لأن الإجارة إنما تبطل بموت المالك لأن الملك انتقل إلى الوارث فلولا البطلان حصل استيفاء المنافع على ملك غير الآجر وأنه لا يجوز. وهذا المعنى معدوم هنا ولهذا لم تبطل بموت الوكيل وبطل بموت الموكل، وكذلك لم تبطل بموت الوصي وبطلت بموت الصبي. وذكر بعض المشايخ القياس والاستحسان في مسألة الوكيل بالاستئجار في الاستحسان لا تبطل إذا مات لأن الوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشراء إذ المنافع لها حكم الأعيان فيصير الموكل كأنه تملك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك. أما الوكيل بالإجارة فليس له حكم المالك لأن المنافع إنما تتولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير وإن كان الواقف هو الآجر ومات في القياس تبطل وفي الاستحسان لا لأنه آجرها لغيره وهم الفقراء فصار كالوكيل والقيم آجر ثم مات والقاضي إذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل المدة لا تبطل لكونه بمنزلة الوكيل عن الفقر، ولو آجر الوقف القيم ومات الموقوف عليه لا تبطل الإجارة لأنه لا يملك الرقبة فلم يكن موته كموت المالك غير أن الآجر الواجب قبل موته يرد إلى وارثه والواجب بعد موته لمن بقي.

ولا تجوز الإجارة الطويلة في الوقف وإن احتيج إليها يعقد عقوداً فيكتب: استأجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقدة كل عقدة على سنة فيكون العقد الأول لازماً لأنه ناجز والباقي لا لأنه مضاف.

ولو آجر الوقف أكثر من عام كان الوقف داراً أو أرضاً إن خالف شرط الواقف لا يصح وإن كانت إجارته أكثر من عام أدر وأنفع للوقف للزوم رعاية شرط الواقف وإن استثنى الواقف إلا إذا كانت الإجارة أكثر من عام أنفع للوقف جاز إذا كان أنفع للفقراء، وإن لم يشترط ذلك قال الصدر: الفتوى في الضياع بالجواز إلى ثلاث إلا إذا كانت المصلحة عدم الجواز، وفي الدور بعام إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي أكثر من عام وهذا أمر يختلف باختلاف الأزمنة والمكان. وقال القاضي أبو علي: لا ينبغي أن يؤاجر بأكثر من ثلاث فإن فعل جازت وصحت وعلى هذا لا يحتاج إلى الحيلة التي ذكرناها في الإجارة

الطويلة آنفاً. والفقيه أبو جعفر اختار أن يؤاجر الدور أكثر من عام والأرض التي تزرع في كل عام كذلك وإن كانت تزرع في كل عامين أو ثلاث أو أربع أو يزرع كل قطعة منها في كل عام حتى يستوعب الزراعة كلها مثلاً في كل أربع أو خمس يشترط في العقد ذلك المقدار من المدة المستغرقة للكل في العادة لأنه لو آجرها عاماً أو عامين يزرع المستأجر كلها في تلك المدة ويصير الأرض خراباً لا يستأجر بعدها إلى مدة فيتضرر الوقف. وكان الإمام أبو جعفر الكبير رحمه الله يجيز إجارة ضياعه ثلاثة أعوام لأن المزارع في العادة لا يرغب في أقل منه، وفي الدور سنة لأن من رآه يتصرف فيه متوالياً ولا مالك يعارض ويزاحم ومال الوقف مال ضائع لعدم الطالب المهتم يظنه الرائي بتصرفه الدائم مالكاً ويشهد له بالملك إذا ادّعاه ولا مصلحة للوقف في أمر يدعو ويؤدّي إلى هذا الضرر. والفقيه أجاز ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرهما.

في داره موضع بيت وقف لا يستأجر بشيء لقلته إلا بإجارة طويلة إن كان له مسلك إلى الطريق الأعظم لا يؤاجر بالطويلة وإلا يؤاجر.

آجر أرض الوقف ثلاثة أعوام بأجر المثل ثم زاد الأجر في أثناء المدة إن زاد عند كل الناس في رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي يفسخ ولكن يجب لما مضى إلى وقت الفسخ المسمى بقسطه وإن كانت الأرض بحال لا يمكن فسخها بأن كان فيها زرع لم يحصد يجب المسمى إلى وقت الزيادة وبعدها يجب أجر المثل وإن زاد من ينازع مع المستأجر في الآجرة تعنتاً لا يعتبر الزيادة ولذلك قيدنا بالزيادة عند الكل وذكر في المحيط ما يؤيد هذا القيد.

آجر المتولي حمام الوقف بأجر ثم زاد فيه آخر ليس للمتولي أن ينقض الإجارة إذا كانت الإجارة الأولى بأجر المثل أو بزيادة يتغابن الناس فيها لأن في الزيادة على أجر المثل منعت.

بنى على أرض الوقف ثم أبى صاحب البناء أن يستأجر الأرض بأجر المثل ولو رفع بناءه يستأجر بأجر المثل يؤمر برفع البناء وأن لا يستأجره أحد بأكثر من ذلك ترك بناؤه.

الرابع: في المسجد وما يتصل به

أرض وقف على مسجد وبجنبه أرض فأرادوا إلحاق شيء من الأرض بالمسجد جاز ولكن يرفعون إلى الحاكم ليأذن لهم في ذلك وكذا مستغل الوقف كالدار والحانوت.

لو بجنب المسجد أرض لرجل وضاق بأهله يؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً.

مسجد ضاق بأهله وبجنبه طريق العامة لا بأس بأن يلحق بالمسجد من طريق

العامة وذكر القاضي أنه يلحق بالمسجد إذا كان لا يضر بالعامة أما إذا أضر بالعامة فلا يلحق به.

أهل المسجد إذا أرادوا أن يجعلوا المسجد رحبة أو الرحبة مسجداً أو يحوّلوا الباب أو يجددوا باباً آخر لهم ذلك ولو اختلفوا ينظر إلى أيهم أكثر.

المتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد حكمه حكم المسجد حتى يجتنب فيه ما يجتنب في المسجد كذا اختاره الفقيه أبو الليث وفيه اختلاف المشايخ والمختار أن حكمه حكم المسجد في جواز الاقتداء وإن انفصل الصفوف وفيما عداه فلا رفقاً بالناس.

أرادوا نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول إن لم يكن الباني من أهل المحلة ليس لهم ذلك، وإن كان من أهل المحلة لهم ذلك ولهم أيضاً أن يفرشوا بالآجر والحصير ويعلقوا القنديل لكن من مال أنفسهم لا من مال المسجد إلا بأمر الحاكم وكذا لهم أن يضعوا فيه حباب الماء للشرب والوضوء إذا لم يعرف للمسجد بان، فإن عرف فالباني أولى وكذا في نصب الإمام والمؤذن وولد الباني وعشيرته من بعده أولى من غيرهم.

بنى مسجداً في محلة فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة فالباني أولى مطلقاً وإن تنازعوا في نصب الإمام والمؤذن مع أهل المحلة إن كان ما اختاره أهل المحلة أولى من الذي اختاره الباني فما اختاره أهل المحلة أولى لأن ضرره ونفعه عائد إليهم وإن كانا سواء فمنصوب الباني أولى.

مسجد بجنبه ماء نهر انكسر حائط المسجد منه يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمر أهل النهر بإصلاحه فإذا لم يصلحوا وانهدم المسجد يضمن الحاكم قيمة المنهدم لأنهم بعد التقدم صاروا متلفين ما انهدم بترك الإصلاح.

مسجد بحائطه ضرر بين يجوز أن يتخذ بجنب حائط المسجد جرصن من مال الوقف إن كان الوقف على مصالح المسجد وإن على عمارة المسجد لا يجوز. وقال الإمام ظهير الدين: الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء.

باب المسجد على مهب الريح يصيب المطر والثلج على بابه ويضر بأهل المسجد لهم أن يجعلوا على بابه ظلة من مال الوقف إذا لم يضر بالعامة، أعني المارة.

وللقيم أن يشتري من مال المسجد سلماً يصعد به على السطح لكنس الثلج وتطيين سطح المسجد وليس له أن يشتري من مال المسجد جنازة وإن شرطه الواقف لأنه ليس من مصالح المسجد وإن اشترى ضمن وله بناء المنارة من مال المسجد لأنه لتعميم الدعاء إلى الصلاة وأما شراء الدهن والحصير والحشيش من مال الوقف إن قاله الواقف يفعل ذلك بحسب ما يراه وإن كان جعله لعمارة المسجد ليس له ذلك وإن لم يعرف شرط الواقف ينظر إلى ما قبله إن كانوا

مشترين منه له ذلك وإلا فلا.

قال: جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد صارت وقفاً إذا سلمها إلى المتولي وليس للمتولي أن يصرف غلتها إلا إلى دهن سراج المسجد. وفي الصغرى أنفق المتولي على قناديل المسجد من مال المسجد جاز.

ويجوز ترك سراج المسجد فيه من المغرب إلى العشاء لا كل الليل إلا إذا جرت العادة بذلك كمسجد سيدنا عليه الصلاة والسلام.

والتدريس بسراجه إذا وضعوه إلى ثلث الليل للصلاة أو لغيرها لا بأس به.

مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم خلط غلتها وإن خرب حانوت منها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أو لا.

متولي المسجد دفع إلى الإمام والمؤذن ما هو من مستغلات الوقف لا يجوز ويكره لهما أن يسكنا في ذلك المنزل وليس للمتولي أن يحمل سراج المسجد إلى بيته وله أن يحمل من بيته إلى المسجد.

قيم أدخل جذعه في الوقف ليرجع في غلته جاز كالوصي ينفق على اليتيم من ماله ليرجع في التركة له ذلك والأحوط أن يبيع الجذع من غيره ثم يشتريه منه ويدخله في الوقف.

بنى المتولي من مال الوقف في عرصة الوقف أو من مال نفسه للوقف أو لم يذكر شيئاً كان وقفاً بخلاف الأجنبي وإن أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكاً له.

وإن متولياً توجه إلى الوقف جباية أو خراج وليس ما يدفع إليه لا يملك القيم الاستدانة إلا إذا كان الواقف شرط جواز الاستدانة على الوقف وإن لم يجد بداً منها ولم يشترط الواقف استدان على الوقف بإذن الحاكم.

وإقراضه ما فضل من غلة الوقف يرجى أن يجوز إذا كان أجود للوقف أما الإنفاق على نفسه ليؤديه إذا احتاج إليه الوقف فلا ويحترز عنه كل الاحتراز فإن فعل ذلك ثم رده إلى الوقف يبرأ.

ولو خلط دراهما بدراهمه فخلاصه أن ينفق على الوقف قدره أو يرفع الأمر إلى الحاكم أو يدفعه إلى الحاكم فيرده عليه.

في يده أرض وماء للفقراء فضل الماء عن الأرض لا يعطيه لأحد بل يرسله في النهر ليصل إلى الفقراء وليس للمتولي أن يفوّض إلى غيره.

السلطان فوّض أمر مسجد إلى عالم له نصب المتولي ولو فوّض التولية إلى غيره بالوصية عند الموت يجوز.

رهن الوقف وقسمته لا يجوز.

القيم استأجره بدرهم ودانق وأجر مثله درهم ضمن كل ما أعطاه.

نوع آخر

خربت القرية والمسجد ولا يصلي فيه أحد، عند الثاني رحمه الله هو مسجد أبداً لأن كونه مسجداً لا يتوقف في الابتداء على الصلاة عنده فكذا في البقاء وإن لم يعرف بانيه واتخذ أهل المحلة مسجداً آخر لهم أن ينتفعوا بثمنه ونقضه في المسجد الآخر لا إن عرف له الباني ويعود إلى ملك الباني وكذا لو علق قنديلاً أو بسط بواري ثم خرب المسجد واستغنى عنه عاد إلى ملك الوارث وعند الثاني رحمه الله لا يعود إلى ملك المتخذ ويحوّل إلى مسجد آخر أو يبيعها القيم لأجل المسجد. وقال محمد رحمه الله في فرس حبيس للجهاد صار بحال لا يصلح للجهاد يدفع إلى واقفه أو وارثه إن كان وإن لم يكن يباع ويشترى آخر للجهاد عليه ولا يحتاج فيه إلى أمر الحاكم. وعن الحلواني رحمه الله في المسجد والحوض إذا خرب وتفرق الناس يصرف أوقافه إلى حوض ومسجداً آخر.

بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وإن بأمر القاضي وإن باع بعضه لإصلاح باقيه لخراب كله جاز وعن الحلواني رحمه الله يجوز أن يباع ويشترى بثمنه آخر ويجوز ذلك للحاكم والمتولي وإن لم ينقطع النفع عنه ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع.

وعن محمد رحمه الله ضعفت الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنه أرضاً أخرى أكثر ريعاً منه له البيع وشراء ما هو أكثر منه ريعاً.

وفي الفتاوى قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدّق بثمنه، قال الصدر والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف.

انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعاد به بناؤه دفع النقض إلى الواقف أو وارثه.

احترق حانوت الوقف والسوق فصار بحال لا ينتفع بطل كونه وقفاً وعاد إلى الواقف أو وارثه وكذا حوض القرية أو المحلة خرب بحيث لا يمكن عمارته واستغنى عنه أهل المحلة وإن كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به على فقير ثم يشتري منه وينتفع به.

حشيش المسجد أخرج أيام الربيع إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه والانتفاع به.

ولو رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعاً قطعاً يضمن.

بواري المسجد خلق واستغنى عنه إن الباسط حياً فله وإن لا وارث له يجوز أن يدفع إلى فقير أو يباع ويستعان بثمنه في شراء بوار آخر وكذا إذا كان الباسط حياً يجوز أن يفعل ذلك بإذنه. قال الصدر: إن كان المالك ميتاً لا يفعل ذلك إلا بأمر الحاكم أيضاً.

ديباج الكعبة خلق لا يجوز أخذه ويباع ويستعان بثمنه في أمر الكعبة.

وما يحمله الحاج هدية من لبوس الكعبة فالاحتياط أن يدفعه إلى فقير ثم يشتريه منه ويمسك بعد ذلك تبركاً عنده.

ولو شرط الواقف في الوقف أن يصرف إلى إمام المسجد كذا صرف إليه إن فقيراً وإن غنياً لا. وكذا الوقف على المؤذنين والفقهاء.

إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال النسنة وكذا حكم الطلبة في المدارس.

لا يجوز للقيم أن يضيق فناء المسجد للمارة والجماعة ببناء الحانوت فيه والمغروس في المسجد يكون للمسجد وما غرس بحذاء المسجد على شط النهر يكون للغارس على التفصيل السابق.

المتولي لو أمياً فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز إعطاء الآجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه وإغلاقه بمال المسجد يجوز.

قيم الوقف اشترى شيئاً لمرمة المسجد بلا إذن الحاكم بماله لا يرجع في الوقف.

الخامس: في الوقف على الأولاد أو نفسه وأقربانه

قوله أرضي صدقة موقوفة على نفسي باطل ولو على أن غلتها ينفق عليه وعياله ما عاش جاز الوقف والشرط فإذا انقرضوا يصرف إلى المساكين وإن لم يخرج من يده وفي وقف هلال أرضي صدقة موقوفة على أن غلتها لي ما عشت لا يجوز.

أرضي صدقة موقوفة على أولادي الذكور والإناث على السواء ويصرف إلى ولد صلبه إلا أن يقول على الذكور فحينئذ لا تدخل الإناث وما دام يوجد من ولد الصلب يصرف له فإذا انقرضوا فإلى الفقراء لا إلى ولد الولد وإن لم يكن له يوم الوقف ولد صلبي وله ولد الابن يصرف إليه ولا يشاركه من دونه من البطون ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد أنه يدخل فيه ولد البنات أيضاً، والصحيح ظاهر الرواية لأنه من ذوي الأرحام.

قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد عليه يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب لأنه سوى بينهما في الذكر. وقال هلال: يدخل فيه ولد البنت أيضاً.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور، قال هلال: يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات.

قال علي الرازي: إذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والإناث من ولده فإذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف ولو على أولادهم وأولاد أولادهم كان ذلك لكلهم يدخل ولذا الابن وولد البنت والصحيح ما قاله هلال لأن اسم الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات أيضاً. قال في السير: إذا قال أهل الحرب آمنونا على أولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين والبنات لأن ولد الولد من ولدته ولده وبنته ولده ومن ولدته ابنته فهو ولده حقيقة بخلاف ما لو قال على ولدي فإن ولد البنت لم يدخل في الرواية الظاهرة لأن اسم الولد يتناول الصلبي ودخول ولد الابن للانتساب إليه عرفاً. وعن محمد رحمه الله: أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا وعن هلال أنه إذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي يدخل الذكور من ولد البنين والبنات. قال: وقفت على ولدي وولد ولدي وآخره للمساكين صرف إلى ولده وولد ولده فإذا ماتوا ولم يبق منهم أحد ووجد البطن الثالث يصرف إلى الفقراء لا إلى البطن الثالث وإن نص على البطن الثالث أيضاً بأن قال على ولد ولد ولدي يصرف إلى نوافله وإن سفلوا رابعاً وخامساً إلى غير النهاية ولا يصرف إلى الفقراء وهكذا ذكره هلال أنه إذا ذكر البطن الثالث يكون الوقف عليهم وعلى كل من سفل منهم والأقرب والأبعد فيه سواء إلا أن يذكر في وقفه الأقرب، أو يقول على ولدي ثم بعدهم على ولد ولدي أو يقول بطناً بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لأنه لما ذكر البطن الثالث وتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في القريب والبعيد بخلاف البطن الثاني لأنه بالواسطة.

وقف ضيعته على ولديه وقال: هي صدقة موقوفة عليهما وبعدهما على أولادهما ما تناسلوا، وإذا انقرض أحد الولدين عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الولد الباقي ونصفها إلى الفقراء فإذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة إلى أولاد أولاد الواقف لأن الوقف بما للنوافل بعد انقراض الأولاد فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد. وذكر القاضي وقف على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف إلى الباقي فإذا ماتوا يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد ولده ولو وقف على أولاده وسماهم فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فإنه يصرف نصيبه إلى الفقراء بخلاف المسألة الأولى لأن هناك وقف على أولاده وبموت واحد منهم أولاده باق وهنا على كل واحد وجعل آخره للفقراء فإذا مات واحد منهم كان حصته للفقراء.

وقف ضيعة على ولده وليس له ولد صلب وصرف إلى ولد الابن ثم حدث

بعده ولد الصلب يصرف إلى الصلبي الحادث وينظر في كل عام إلى مستحقها يوم الإدراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجوداً وقت الوقف وهذا قول هلال وبه أخذ مشايخ بلخ. وقال يوسف بن خالد رحمه الله: يدخل فيه الموجود يوم الوقف.

وقف غلة أرضه على ولد يحدث له بعد الوقف صح ويقسم على الفقراء إلى أن يحدث له ولد فإذا حدث له الولد بعد خروج الغلة إن ولد لأقل من نصف عام يأخذ هذه الغلة وإن جاءت به لأكثر من نصف عام فلا حظ له في هذه الغلة.

وقف على أولاده وأولاد أولاده يصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فإنه يشترط ذكر ثلاثة بطون إلى النوافل ما تناسلوا.

وقف على امرأته وأولاده ثم ماتت المرأة لا يصرف حصتها إلى ولدها إلا إذا نص وقال: من مات يصرف حصته إلى ولده ويصرف حصتها إلى جميع الأولاد.

وقف على أولاده وجعل آخره للفقراء ومات واحد منهم يصرف إلى الباقي من الأولاد فإن ماتوا يصرف إلى الفقراء.

وقف على بني فلان وله بنون وبنات قال هلال: هم فيه سواء وظن الإمام أنه لهم لا لهن قال بعض المشايخ في المسألة روايتان وهذا إنما يصح في بني أب يحصون أما فيما لا يحصون يصح أن يقال هذه المرأة من تميم.

ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء وكذا لو قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين.

ولو قال على فلان وولد ولدي أبداً ما تناسلوا ولم يقل بطناً بعد بطن ولم يقل كلما مات أحد كان حصته لولده من هذه الغلة فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا أن الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسله على التسوية وإن مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولداً ثم مات فالغلة بينهم على عدد القوم وولد ولدهم وإن سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما أصاب الميت من الغلة كان لولده ونصيبه لولد الميت الذي جعل له الواقف سهم والده.

ولو قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم وأولادهم ما تناسلوا أبداً على أن يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم إلى آخره بطناً بعد بطن وكلما حدث الموت على أحد منهم وترك ولداً كان حصته من الغلة لولده وولد ولده ونسله أبداً ما تناسلوا على أن تقدم الأعلى وكلما حدث الموت على أحد منهم ولم يترك ولداً ولا ولد ولد ولا نسلاً ولا عقباً كان حصته من هذه الصدقة من بعده بدون رده إلى أهل هذه الصدقة.

وقف على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وآخره للفقراء وله أولاد أولاد يقسم

بينهم على التسوية لا يفضل الذكور على الإناث وكذا لو لم يوقف على شرط الواقف على البنين والبنات يقسم بينهم على التسوية، ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلهم بعد وفاتي فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز لأنه وصية للوارث وعلى ولد ولده يجوز لكن لا يكون الكل لهم ما دام الصبي حياً فيقسم الغلة على عدد رؤوسهم كل عام فما أصاب ولد الولد فلهم وقف وما أصاب الولد الصلبي فهو لهم ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما، فلو مات الابن عن ولد ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤوس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة الأحياء والأموات كل من كان حياً عند موت الواقف.

وفي وقف هلال وقف على بعض أولاده وذكر فيه وقف في حياته وبعد وفاته فقوله بعد وفاته لا يوجب الفساد في الأصح ولا يجعله وصية للوارث وإنما يحمل ذلك على التأبيد ولهذا جرت العادة بذكره في خطوط الوقف وفي مجموع النوازل أنها إنما توجب الفساد إذا كان له وارث فأما إذا كان له وارث وأجاز أو لم يكن له وارث آخر جازت.

مريض قال: وقفته على ولدي وولد ولدي أبداً ما تناسلوا ومات فما كان من حصة الوارث لا يجوز وما كان من حصة غير الوارث يجوز في قول الإمام والثاني رحمهما الله تعالى من الثلث لأن وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز لغيره من الثلث.

وقف على فقراء ولده وادعى أحدهما الفقر لا يعطى له شيء ما لم يظهر عند الحاكم فقره.

أرضي هذه صدقة بعد موتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات واحتاج ولده لا يعطي منه شيء إلا إذا كان في صحته ولم يضف إلى ما بعد الموت فحينئذ يدفع المتولي إلى كل واحد من أولاد الواقف إذا كانوا فقراء أقل من مائتي درهم وهم أحق بذلك من سائر الفقراء وإن لم يدفع إليهم المتولي شيئاً لا يضمن.

أرضي هذه صدقة موقوفة إلى فقراء ولدي وليس فيهم إلا محتاج واحد نصف الغلة يصرف إليه ونصفها إلى الفقراء فإن أعطى نصفها إلى فقير واحد يجوز عند الثاني لأن الفقراء لا يحصون فيكون للجنس ولو جعله صدقة موقوفة إلى العور أو العميان من أولاده الوقف لهم خاصة دون غيرهم ويعتبر العميان والعور من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة. وكذا أرضي صدقة موقوفة على صغار ولدي كان وقفاً على الصغار خاصة ويعتبر من كان صغيراً عند الوقف لا عند الغلة.

أرضي موقوفة على ولدي الذي يسكنون خوارزم فالغلة لساكني خوارزم لا

لغيرهم ويعتبر السكنى يوم خروج الغلة لا يوم الوقف كما إذا وقف على فقراء ولده ويعتبر الفقر يوم خروج الغلة لأن الفقر وإن يزول لكن يعود فكان بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وساكني خوارزم لأنه يحتمل العود بعد الزوال.

الموقوف عليه أراد أن يسكن الدار التي وقفت عليه لا يجوز له ذلك.

وقف منزلاً على ولديه وعلى أولادهما أبداً ما تناسلوا ثم إن أحدهما طلب المهايأة وأبى الآخران لم يوص الواقف بالسكنى لهما لم يكن لهما حق السكنى وإن كان أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بلا مهايأة.

جعل أرضه وقفاً على قوم متعين فأرادوا المهايأة فأخذ كل منهم بعضها يزرعها لنفسه فإن دفع المتولي إليهم مزارعة جاز وإن كانت التولية لغيرهم وأخذ واحد منهم بعضها ليزرع بلا دفع المتولي لا يجوز لأن حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف إن يبدأ بعمارة الوقف ومؤنته من غلته فلا يجوز إلا أن يدفعوها إلى غيرهم مزارعة والتولية لهم.

وقف على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الوقف ليدفع حصته مزارعة لا يجوز والقيم يدفعها مزارعة.

ولو أراد الواقف أن يقسمها بين أرباب الوقف بلا رضا الموقوف عليهم ليس له ذلك فلو فعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله وكذا للواحد منهم، ولو فعل ذلك أهل الوقف فيما بينهم جاز ولمن أبى بعد ذلك إبطاله ولا يسكن الوقف أحد بلا أجر.

أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي وعلى فلان صح في حصة فلان وبطل في حصة نفسه.

ولو على نفسه ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه. ولو قال على عبدي وعلى فلان فهو بمنزلة قوله على فلان وعلى نفسي والمدبر كالعبد. ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لجهالة النسل فلا يدري حصته ووقف المجهول باطل.

وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل ولد البنت، فيه روايتان عن أصحابنا.

وقف على ولده ونسله وله أولاد الصلب وأولاد الأولاد دخل أولاد الصلب وأولاد الأولاد وإن بعدت وأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد واسم النسل وأولاد الأولاد يدخلون تحت اسم النسل.

عقار موقوف على أولاد رجل وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا بشرائط الصحة فادعى رجل أنه من أربابه وأنكر ذو اليد كونه من أربابه وأن يكون له حق في هذه الغلة وطلب منه البرهان لا يصح الدعوى ولا البرهان لأن الموقوف عليهم لا يملكون الوقف وإنما هو مصرف لغلاتهم وولاية الدعوى للمتولي لأن التصرف له

فيدعي أنه من أربابه على وجهه ويبرهن على ذلك ثم يصرف إليه ما يصيبه على الشرط بالحصة.

السادس: في الوقف على الفقراء
وفيه الوقف على فقراء أولاده وجيرانه

قال: أرضي صدقة موقوفة على أقربائي أو قرابتي يصح ولا يفضل فيه الذكر على الأنثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده. وعن الإمام رحمه الله يدخل الجد والجدة وولد الولد والاستحقاق عند الإمام يكون لكل ذي رحم محرم من الواقف ويعتبر أيضاً الأقرب فالأقرب وعندهما لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل الجد والجدة إلى أقصى آبائهما في الإسلام.

وقف على أقرب قرابته وله أخت لأبوين وبنت بنت البنت فبنت بنت البنت أولى لأنها من صلبه وقد ذكرنا أنه إذا وقف على فقراء قرابته يستحق الغلة من كان فقيراً يوم خروج الغلة عند هلال وعليه الفتوى. أما إذا قال: من افتقر من قرابتي أو ولدي قال محمد رحمه الله: الغلة لمن افتقر منهم بعد الغنى. وقال غيره: يصرف إلى كل فقير منهم سبق له الغنى أو لا.

وقف على الفقراء ثم افتقر الواقف أو وارثه لا يعطى من الوقف شيئاً عند الكل أما على قول محمد رحمه الله فلا إشكال لأنه لو شرط الواقف الأكل منه ما دام حياً لا يصح. وأما على قول الثاني رحمه الله وإن صح ذلك الشرط لكن لا يعطى بدون الشرط.

وإن احتاج ولده، قال الخصاف رحمه الله: يعطى ولده منه إذا لم يكن الوقف في المرض وكان في الصحة ولم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت ثم إلى موالي الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل مصره أيهم أقرب إلى الواقف مصراً ومنزلاً غير أنه يعطي ولده منه أقل من مائتي درهم ولا يصرف إليه كل الغلة وإن صرف إليه الكل لا يصرف في كل الزمان. أما إذا وقف على فقراء قرابته له صرف كل الغلة إليهم وإن كان حصة أحدهم أكثر من مائتي درهم.

وقف وشرط أن يقسم المتولي من فقراء قرابته وقال في آخره: يعمل المتولي في ذلك برأيه فللمتولي أن يفضل بعضهم على بعض.

وقف على فقراء أقربائهم المقيمين في خوارزم فانتقلوا إلى بلد آخر إن كان مما يحصون لا تنقطع وظيفتهم وإن لا يحصون تنقطع ثم إن بقي هناك منهم أحد يصرف الكل إليه وإن لم يكن صرف الكل إلى الفقراء فلو رجعوا إلى خوارزم ثانياً يعود حقهم. وقال في الفتاوى: لا ينقطع حقهم مطلقاً.

وقف على جيرانه ففي القياس يصرف إلى الملاصق، وفي الاستحسان يصرف إلى من يجمعه وإياهم مسجد المحلة ويستوي فيه الساكن والمالك، وإن المالك غير الساكن يصرف إلى الساكن ويعتبر المساكنة وقت إدراك الغلة ويدخل فيه الصبي والمكاتب والنساء لا المدبر وأمهات الأولاد والعبيد والمديون الذي حبس في محلته بدين.

وقف على فقراء قرابته فجاء رجل فادعى أنه من أقرباء الواقف وهو فقير كلف أن يبرهن على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد يجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وإن كان أمراً أصلياً ولا حاجة في مثله إلى إثباته لثبوته بظاهر الحال لكنه ظاهر والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق والمقام مقام الاستحقاق وإنما شرط عدم من ينفق عليه لأنه بالإنفاق عليه يعدّ غنياً في باب الوقف، وإنما شرط لزومه لأنه لو لم يكن واجباً عليه فالظاهر ترك الإدرار عليه فيكون فقيراً فإذا برهن على كل ما ذكرنا أدخله الحاكم في المصرف. قال هلال: ولا يدخله أيضاً بعد هذا حتى يسأل عنه في السر وإن سأل في السر فلا يدخل أيضاً حتى يستحلفه بالله ما لك مال وما لك أحد يجب نفقتك عليه لأن الوقوف على هذين العدمين لغيره بطريق الحقيقة غير ممكن. فإن برهن على ما ذكرنا وأخبر عدلان بغناه فهما أولى ولا يجعل مصرفاً لأن المخبر عن الغنى يعلم ما لا يعلمه الآخر وأنه مثبت. قال هلال: والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لأنه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر. ولو قالا: إنا لا نعلم أحداً يجب نفقته عليه كفاه ولا يحتاج أن يقولا بالقطع ليس له أحد ينفق عليه كما في الميراث. وإذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده أو فقره له ذلك إن كان صغيراً لأن له عليه ولاية بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصي الأب في هذا كالأب فإن لم يكونا ولهم أم أو عم فلهما إثبات قرابة الصغير وفقره إذا كان في حجرهما استحساناً لأنه تمحض نفعاً لهم فأشبه قبول الهبة لهم لكن بينهما فرق فإن الأم تقبل هبة الصغير وإن كان الأب حياً ولا يثبت قرابته وفقره ولو الأب حياً لأنه لو انتظر في الهبة الأب لفاتت الهبة ولا تفوت القرابة بالانتظار، فإذا برهن على القرابة أو الفقر استحق الغلات الماضية. ثم إن كان الأم والعم ممن يوضع الغلة عندهم يوضع وينفقان عليه وإلا يوضع في يد عدل ينفق عليه وفي الوقف على فقراء القرابة زعم البعض أن الآخذ غني وأراد أن يحلفه على أنه ليس بغني إن ادعى أن له مالاً يصير به غنياً له أن يحلفه لأنه ادعى أمراً لو أقر به يلزم فإذا أنكر يحلف ولو زعم أن المتولي يعلم غناه ومع ذلك يميل إليه ليس له أن يحلف المتولي لأنه لو أقر لا يلزمه شيء فإذا أنكر لا يحلف لا على العلم ولا على البتات وإذا برهن عند حاكم على قرابته وفقره ثم جاء بعد الحكم بالقرابة والفقر يطلب من وقف آخر على القريب الفقير لا يحتاج

إلى إعادة البينة لأن من كان فقيراً في وقف فهو فقير في كل وقف، وكذا لو برهن على قرابته من الواقف وحكم به ثم جاء بطلب وقف أخي الواقف لأبوين على أقربائه لا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه إذا كان قريب أحد الأخوين كان قريب الآخر ضرورة. وكذا لو جاء أخو المقضي له لأبويه لثبوته ضرورة لما قلنا. وكذا لو برهن على القرابة عند حاكم ثم جاء حاكم آخر لا يحتاج إلى الإعادة بخلاف ما إذا برهن على فقره عند حاكم ثم جاء حاكم آخر إن طالت المدة لا بد من إعادة البينة على الفقر لأن الإنسان لا يبقى على حالة واحدة زماناً طويلاً في الظاهر وإنما يعتبر الفقر في كل عام عند حدوث الغلة فلو حكم بفقره ثم جاء بطلب الغلة وهو غني وزعم أن غناه حدث بعد خروج الغلة والشركة قبل حدوثها في القياس من القول لأنه حادث فيحال إلى الأقرب. وفي الاستحسان القول للشركاء ويجعل الحال حكماً على الماضي كما في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه في الإجارة وإن لم يكن حكم بفقره فجاء بطلبها وهو غني وزعم الغني بعد خروج الغلة لا يقبل قوله قياساً واستحساناً، فإن جاء طالباً الغلة وهو فقير وقال الشركاء إنه غني لهم أن يحلفوا بالله ما هو غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم وعن أخذ شيء من غلته. وإذا برهن على فقره بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة ودخل في الغلة الثانية إلا أن يوقتوا فقره وكان الوقت قبل حدوث الغلة فيستحق من الغلة أيضاً.

وفي الوقف على القريب يقسم الغلة على رؤوس الصغير والكبير والذكر والأنثى والغنى والفقير سواء لمساواة الكل في الاسم فإن ادعى أحد أنه من القرابة إن الواقف حياً فهو الخصم لأن الوقف والغلة في يده والمدعى عليه حقاً وإن مات فخصمه الوصي الذي الوقف في يده وإن له وصياً فادعى على أحدهما جاز ولا يكون الوارث ولا أرباب الوقف خصماً كالمرتهن لأنه لا ملك لهم غير الانتفاع فإن برهن على المتولي بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالأخوة لأبوين أو لأب أو لأم ولا يقبل على الأخوة المطلقة وكذا العمومة بأن قالوا لا يعلم له وارث آخر أعطاه وإن لم يقولوا ذلك تأنى زماناً ثم يدفع إليه ويأخذ كفيلاً عندهما كما في الميراث. فإن برهن على أن حاكم بلد كذا حكم بأنه قريب الواقف قال هلال: يسئل من الحاكم عن القرابة التي حكم بها إن ذكر قرابة يستحق لها الوقف أعطاه مالاً وإلا لا، فإن غاب أو مات الشهود قبل التفسير يسأل المدعي فإن ذكر قرابة يستحق بها أعطاه وإلا لا ولا يكون نقضاً لقضاء الحاكم الأول لأنه حكم بأنه قريب وكل قريب لا يستحق الوقف حتى لو كان حكم بإعطاء شيء من الغلة أو بأنه من الموقوف عليه يمضيه ويعطيه أيضاً ويحمل حكم الأول على الصحة كما في الإرث. وذكر الخصاف هذه المسألة إلى آخره ويحمل على الصحة مطلقاً ولم يذكر

سؤال الشهود والمدعي. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: عندي لا يحكم له بالغلة وليس كالإرث لأن الوراثة متى تثبت يستحق بها الإرث على كل حال والقرابة قد يستحق بها وقد لا يستحق بها.

برهن على أنه قريب الواقف وحكم له به ثم جاء آخر ولم يجد المتولي وبرهن على المقضي له الأول أنه قريب الواقف أيضاً إن كان في يد الأول شيء من الغلة فهو خصم الثاني قدمه إلى الحاكم الأول أو إلى غيره وبه يأخذ هلال والقياس أنه إذا قدمه إلى الحاكم الأول يكون خصماً وإن قدمه حاكم آخر لا كما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة وكما في الوصية بالثلث إذا كان في يده شيء فهو خصم قدمه إلى آخر أو إلى الأول لأنه يدعي عليه شيئاً مما في يده وإن لم يكن في يده شيء وقدمه إلى آخر لا يجعله خصماً وفرق هلال بين مسألة الوصية والوقف وقال الموصي له شريك الورثة فإذا قدمه إلى حاكم علم بكونه شريكاً للوارث صار كتقديم الوارث والموقوف عليهم ليسوا بشركاء والثاني لا يدعي على الأول شيئاً وإنما يدعي على الواقف أنه قريبه والموقوف عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصماً.

السابع: في الدعوى والشهادة

لصاحب الأوقاف إذا ولاه السلطان أن ينظر في أمور الوقف ويحكم بالبينة والنكول إن عرف نصاً أو دلالة توليته إياه لأنه كالقاضي المولى وإلا فلا.

ادعى أن هذه الأرض وقف عليه لا يسمع وإنما يسمع من المتولي، وقيل يصح والفتوى على الأول. وأشار الخصاف في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة.

منها أرض في يد غاصب ادعى بعض المصارف أن فلاناً وقفها علينا ومات وهو يملكها يقضي بالملك لا بالوقف علل وقال: لأنه يجوز أنه ملكها بعدما وقفها ولم يعلل بأن الدعوى لم تصح.

ومنها قوم ادعوا أرضاً بأنها وقف فلان علينا لا يسمع لأن الإنسان يقف ما لا يملك ولم يعلل بعدم صحة الدعوى وكذا لو شهدوا أنه أقر وأشهدنا أنه وقف هذه الأرض وقفاً صحيحاً وكانت في يده حتى مات لا يقبل ولو قالا مع ما ذكرنا وكان مالكها يقبل ويقضي لهم بكونه وقفاً وينزع من يد الغاصب وهذا صريح في صحة دعوى المصرف ولولا ذلك لكانت الشهادة بلا دعوى وأنها لا تقبل في حقوق العباد.

ادعى أرضاً بعد بيعها أنها وقف أو وقف عليه لا يقبل ولا يحلف للتناقض ولو برهن على أنها وقف يقبل لا لصحة الدعوى بل لأن البرهان يقبل عليه بلا دعوى

كشهادة على عتق الأمة في المختار وكذا لو ادعى البائع أنها وقف على مسجد كذا وبرهن يقبل وينقض البيع وبه نأخذ. وقيل لا لكون البائع متناقضاً والأول أصح ولو لم يقل وقف على كذا لا يقبل اختاره النسفي رحمه الله ودعوى المتولي أيضاً يسمع وإن لم يكن له متول نصب السلطان متولياً يدعيه فيخاصم ويثبت الوقفية ويسترد مشتريه ثمنه.

في يده أرض وقفها ثم غصبها منه غاصب يصح دعوى الواقف أما لعدم صحة الوقف على قول أو لعدم التسليم على قول محمد رحمه الله أو لأن الواقف أحق بالتصرف والولاية من غيره عند الثاني رحمه الله.

ادعى عليه كرماً في يده فزعم ذو اليد أنه وقف على كذا وليس للمدعي بينة على مدّعاه وأراد تحليفه إن أراد أن يأخذ الكرم عند النكول ليس له ذلك وإن أراد أخذ قيمته أو نكل له ذلك.

في يد الحاضر ضيعة وفي يد الغائب أخرى ادعى على الحاضر متول أنهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن أن قالا إنهما وقف رجل واحد على كذا وقفاً واحداً ركانتا ملكه يقضي على الحاضر والغائب بوقفيتهما وإن قالا وقفها وقفاً متفرقاً يقضي على الحاضر فقط. قيل وفي المسألة نوع إشكال لأن هذه المسألة ألحقت بمسألة أحد الورثة وفيها إنما يقضي إذا كان العين في يد الوارث الذي أحضر فإنه نص أبو الليث أن أحد الورثة إنما يجعل خصماً عن الكل لو التركة في يده فإن أحضر وارثاً ليس العين في يده لا يصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم أن يقضي على الحاضر لا غير في الوجهين جميعاً.

ادعى داراً على ذي اليد أنها ملكه بأصلها وبنائها فزعم المدعي أنها وقف على كذا وبرهن عليه فحكم له بها فزعم المدعي أن أصلها وقف على كذا وبناؤها له بطل الدعوى والحكم. قال صاحب المحيط: ينبغي أن يسأل المدعي أن هذا الوقف منك أم من غيرك إن قال من جهتي بطل القضاء وإن قال من جهة غيري لا يبطل القضاء.

وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى أنها له فأقر به بعض الورثة أو استخلف فنكل لا يصدق الوارث على إبطال هذا الوقف ويضمن هذا الوارث المقر للمقر له بحصته من الضيعة من تركة الميت في قول من يرى العقار مضموناً بالغصب.

دار موقوفة عليهما غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها سبع سنين ومات عن وصي ثم حضر الغائب وطالب الوصي بحصته من الغلة إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع في تركة الميت بحصته من الغلة وإن لم يكن القابض قيماً إلا أنهما كانا آجراه معاً فكذلك وإن آجره الحاضر كانت الغلة

كلها له ولا يطيب له بل يتصدق بحصة الغائب.

أرض في يد ورثة أقروا أن أباهم وقفها وذكر كل منهم جهة أخرى يقبل قولهم ويصرف حصة كل إلى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف للحاكم يوليه من شاء ولو في الورثة صغار وغائب لا يحكم بحصتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب.

نوع في الشهادة

شهدوا بأنه وقف ولم يذكروا الواقف والوقف قديم أو المصرف يقبل ويصرف إلى الفقراء.

شهدوا بأنه وقفه على نفسه وعلى أجنبي لا يقبل لا في حقه ولا في حق أجنبي فلو قال أحدهما أنه وقف على زيد والآخر على عمر ويقبل ويصرف إلى الفقراء.

شهدا بأنه وقف أرضه ولم يحدّها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لجواز أن يكون له أرض أخرى وإن بينا وعرّفاه يقبل وكذا لو قالا لا نعرف له أرضاً أخرى لجواز أن يكون ولا يعرفانه ولو قالا أشهدنا أنه وقف أرضه الذي هو فيها ولم يذكرا حدودها جازت شهادتهما لأنهما شهدا على وقف أرض بعينها لكن لا يعرفان أسماء جيران الحدود.

شهد أحدهما أنه وقف بعد حياته والآخر أنه وقف وقفاً باتاً لا يقبل لأن أحدهما شهد بالتعليق والآخر بالتنجيز.

شهدا أنه وقف أرضه وذكرا حدودها وقالا لكنا لا نعرف أن هذه المحدودة بأي مكان تقبل ويؤمر المتولي بأن يبرهن أن الأرض التي يدعيها هذه.

شهد أحدهما أنه وقفها على الفقراء والآخر على المساكين يقبل لاتفاقهما على وقف يصرف إلى الله تعالى.

شهد أحدهما أنه وقفه في صحته والآخر أنه وقفه في مرضه جاز لأن الوقف في المرض كالوقف في الصحة حتى كان الإقرار والتسليم إلى المتولي شرطاً والطحاوي جعله كالوصية ولم يشترط فيه التسليم إلى المتولي. وإذا علم أن الوقف في الصحة والمرض على السواء فحصل الاتفاق على أمر واحد إلا أن حكم الوقف في المرض أن ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبه لا تبطل الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث الأرض وآخر أنه وقف ربعها يقبل على قول من يجيز وقف المشاع.

الثامن: في المتفرقات

وقف أرضاً واستثنى فيها أنه إن خاصم فيها وارث أنها وصية من ثلثه وقفاً جاز عند الإمام ويكون وقفاً من الثلث إن خاصم وإن لم يخاصم فمن الكل.

وقالا لا يجوز هذا الشرط ويكون من الكل لأن الوقف صحيح في الحال.

ولا يملك المتولي الاستدانة على الوقف للعمارة وما لا يحصون عن محمد رحمه الله أنه عشرة، وعن الثاني رحمه الله مائة وهو المأخوذ عند البعض. وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على أنه مفوّض إلى رأي الحاكم.

بنى مسجداً ثم بدا له أن ينقض سقفه ويجعل له سقفاً آخر بأجذاعه ويشتري للمسجد أجذاعاً أخر مكانها ليس له أن يبيعها ويزيد في ثمنها ويشتري به للمسجد أجذاعاً فإن خرب هذا المسجد وترك الناس الصلاة فيه فللباني أن ينقضه وينتفع به كبواري المسجد خلقت ولا ينتفع فأراد المالك أن يتصدق بها ويشتري بثمنها أخرى له ذلك وإن المالك غائباً وأراد أهل المحلة أن يتصدقوا به ليس لهم ذلك إن لها قيمة وإن لم يكن لها قيمة لهم ذلك.

أراد أهل المحلة أن يحولوا المسجد إلى مكان آخر إن تركوه بحيث لا يصلى فيه لهم ذلك وإلا لا.

وقف وشرط لنفسه ما دام حياً على قول يبطل الوقف لمكان الشرط والفتوى على أنه يجوز الوقف.

وقف مقبرة وشرط أن يدفن فيها أو خاناً بشرط أن يسكن فيه هو أو ينزل جاز.

اشترى قنديلاً أو حشيشاً للمسجد ثم استغنى عنه يعود إلى الملك إن المالك حياً وإلى ورثته إن مات. وعلى قول الثاني رحمه الله يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد وإن استغنى هذا المسجد يصرف إلى مسجد آخر.

خرب الوقف يجوز أن يحول إلى موضع آخر. وعن محمد رحمه الله اشترى بواري للمسجد ليس له أن يأخذها وإن اشترى حباباً أو قناديل للمسجد له أخذها إن استغنى عنه وعن محمد رحمه الله ليس له أن يأخذ القنديل أيضاً.

خرب المسجد ولا يحتاج إليه للقيم أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر وإن استغنى الحوض عن العمارة، وهنا مسجد يحتاج إليها لا يصرف علة الحوض إليه. وفي الظهيري مسجد عتيق لا يعرف بانيه لأهل المحلة بيعه وصرف ثمنه إلى مسجد آخر ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئاً من المسجد مسكناً أو مستغلاً ولا أن يبني في فناء المسجد حوانيت وإن ضاق المسجد عن أهله جاز للمتولي أن يدخل بعض منازل الوقف فيه ولو أدخله فيه بلا حاجة لا يصير مسجداً.

ادعى دعوى في المسجد والباني غائب فالحكم على بعض أهل المسجد حكم عليهم كلهم.

وفرش المسجد بالآجر من البناء.

وقف على ولده وشرطه أنه إن عجز عن إمساكه باعه إن شرط في الوقف بطل

الوقف وعند الثاني رحمه الله الوقف صحيح والشرط باطل وإذا آجر الموقوف عليه الوقف إن كان كل الأجر له بأن لم يكن له شريك ولم يكن الوقف محتاجاً إلى العمارة جاز في الدور والحوانيت وفي الأرض إن كان الواقف شرط البداءة بالخراج والعشر لم يملك الآجر أن يؤاجر لأنه لو جاز لكان كل الأجر له فيلزم بطلان شرط الواقف وإن لم يكن شرط له أن يؤاجر ويزرع بنفسه والمؤنة والخراج عليه وعلى هذا لو كان المصارف ثلاثة أو أربعة فأرادوا المهايأة إن كان الواقف شرط ما ذكرنا لا يجوز وإلا فيجوز. وعن الثاني رحمه الله أنها إن عشرية فلهم ذلك وإن خراجية لا لأن العادة شرط البداءة بالخراج عن الغلة فالمهايأة تستلزم أن يكون الخراج في ذمة المصرف يلزم تبديل شرط الواقف ولا يملك المصرف السكنى في دار أو حانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكر أبو جعفر رحمه الله أن إجارته من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار دار له حق السكنى لا يجوز، فجوازها دل على ما ذكرنا. وفي النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى فإن وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال.

ولا يجوز للمتولي ولا لغيره رهن الوقف فإذا رهنه وسكنه المرتهن يجب أجر المثل أعدت للاستغلال أو لا، وكذا متوليه لو باعه وسكنه مشتريه ثم إن متولياً آخر استرده منه فعلى الساكن فيه أجر مثله هذا هو المختار. قصر الباع الظلمة عن الوقف احتياطاً وإن كان ظاهر الرواية بخلافه.

قال صدر الإسلام: غصب أرض وقف وزرع عليه حصة الوقف وإن لم تكن معدة ولو آجر الغاصب الوقف الأجر له.

وفي الملتقط: جعل الحاكم القيم المسجد أجر المثل جاز ولخادم المسجد ما شرط الواقف وإلا ليس للحاكم أن يجعل له ذلك.

طاحونة في يد مقاطع لا يحتاج إلى قيم ليس للمتولي عشره.

متولي الوقف قام بعمارته وأراد أن يأخذ لكل يوم أجر أجير ليس له ذلك.

جعل أرضه صدقة على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء لا الزرع النابت والبقول والرياحين وهي كلها للواقف وما يقطع كالطرفاء في كل عام للواقف وما في كل ثلاث سنين يقطع يدخل في الوقف وكذا ما يثمر في المستقبل. ولو قال بحقوقها فالثمرات التي تكون على الأشجار تدخل وفي البيع لا تدخل والورد وما في معناه والأرطاب كالقثاء وغيره والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف وليس لمتولي الوقف أن يقطع الأشجار المثمرة ولا أن يبيعها وما لا ثمرة له يبيعها للقطع.

أرض وقف على الفقراء استأجرها رجل من المتولي ويخرج فيها السرقين وغرس ثم مات المستأجر فالأشجار لورثته ويؤمرون بقلعها وليس للورثة الرجوع

بما زاد السرقين فيها.

وقف شجرة بأصلها صح إذا سلمها إلى المتولي.

شجرة وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي أن يبيع الشجرة بل يؤاجر الدار لأنه إذا باع الشجرة لا يبقى الوقف ولو آجر الدار يبقى الوقف.

في كرم الوقف شجرة يضر ظلها بثمار الكرم أراد المتولي قطعها إن كان ثمرها يزيد على ثمر الكرم، أي ما نقص منه ليس له القطع وإلا له ذلك ولو أراد قطع شجرة الوقف إن أضر بالأرض له ذلك وإن كان في إبقائها نفع الوقف ليس له القطع.



كتاب الأضحية

فيه سبعة فصول:

الأول: في المقدّمة

الأكل قبل صلاة عيد الأضحى في المختار لا يكره ولكن يستحب أن لا يأكل.

الأضحية واجبة وذكر الطحاوي أنها سنة عندهما والأضحية في أيامها أفضل من التصدق بثمنها كالطواف في حق الغريب أفضل من الصلاة وشرطها أن يكون مقيماً في مصر أو في قرية والوقت.

الثاني: في نصابها

قال الإمام رضي الله عنه: من ملك مائتي درهم أو عرضاً يساويه غير مسكنه وثيابه الذي يلبسه والمتاع الذي يحتاج إليه إلى أن يذبح الأضحية يجب عليه والغنى والفقر والولادة والموت إنما تعتبر في آخر أيام الأضحية فلو كان نصاب في أول يوم النحر فهلك أو نقص منه لا تلزم ولو كان فقيراً فملك نصاباً في أيامها تلزمه ولو له عقار يستغلها. قال الزعفراني: إن بلغت قيمتها نصاباً تلزم. وقال الدقاق: إن حصل منها قوت سنة تلزم ولا يعتبر قيمتها. وقال: إن بلغت قوت شهر لرمت وإن فضل منها نصاب لزمت الأضحية والفطر وذكر الزعفراني غلة المستغل إن كفاه وعياله لزمت وإلا فلا. وعند الثاني رحمه الله هو موسر بالضياع.

ولو الضياع وقفها ولها غلة إن وجد له مائتا درهم في أيام الأضحية وجبت وإلا فلا ولو كان خبازاً عنده برّ نصاب أو ملح أو قصاراً له أشنان قيمته نصاب أو صابون لزمت ولو له مصحف أو كتب فقه أو حديث يحسن القراءة منها لا تلزم وإلا لزمت إن بلغت نصاباً. وفي الصغرى بالكتب لا يعد غنياً إلا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد ولو عن شيخ بروايتين كرواية أبي حفص وأبي سليمان عن محمد رحمه الله لا تجب ولا يعدّ غنياً بكتب الأحاديث والتفسير وإن له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والأدب غني به إذا بلغ نصاباً.

فرومايه اشترى فرساً تركية ويسعى عليه في أموره بلغ نصاباً لا تلزم ولو كان في دار بإجارة فاشترى أرضاً بنصاب وبنى فيها منزلاً يسكنه لزمت.

له دار فيها بيتان شتوي وصيفي لا تلزم وإن ثلاثة وقيمة الثالثة مائتان لزمت.
والغازي بالفرسين والأسلحة لا يكون غنياً وبالفرس الثالث يكون غنياً ولو من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي نصاباً تلزم والدهقان بفرس واحد وبحمار واحد لا يكون غنياً وبالزائد عليه لو بلغ نصاباً غني وببقرة واحدة غني لو قيمتها نصاباً وبثورين وآلة الفدان لا وبثلاثة ثيران غني لو ساوى نصاباً الثالث وصاحب الثياب بالأربعة لو ساوى الرابع نصاباً غنى وبثلاثة لا لأن أحدهن للبذلة والأخرى للمهنة والثالث للجمع والوفد والأعياد.

وصاحب الكرم لو نصاباً غنى والمرأة بالمهر المعجل موسرة لو الزوج ملياً وبالمؤجل لا وعن الإمام رحمه الله أنه لا فرق بين نصاب الزكاة والأضحية فلا تجب إلا بما يجب به الزكاة.

لها دار تبلغ نصاباً تسكنها مع الزوج إذا قدر زوجها على الإسكان تلزمها وإلا لا.

له ديون مؤجلة وليس عنده ما يشتريها به لا تلزم.

له على مقر مفلس دين لا تلزم ما لم يصل إليه.

له دين حال على مقر مليء وليس عنده ما يشتريها به لا يلزمه الاستقراض ولا قيمة الأضحية إذا وصل الدين إليه ولكن يلزمه أن يسأل منه ثمن الأضحية إذا غلب على ظنه أنه يعطيه.

له مال كثير غائب في يد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجرين أو متاع البيت ما يشتري به الأضحية تلزم.

قالت لزوجها: ضح عني في كل عام عن مهري الذي عليك بكذا ففعل، اختلفوا.

الثالث: في وقتها

أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها ويجوز في الليلتين المتخللتين ويكره بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر.

ذبح بعد فراغ أهل المسجد قبل فراغ أهل الجبانة جاز استحساناً وجه القياس أن الأصل صلاة من في الجبانة وبعد الصلاة قبل الخطبة يجوز وبعد التشهد قبل السلام جاز وقبل التشهد لا يجوز.

صلى الإمام وضحوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء لا تعاد الصلاة وجازت الأضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الأضحية لأن من الناس

من قال لا يعيد الناس ويعيد الإمام وحده، ولو نادى الناس ليعيدوها فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز ولو تذكر أن هذا اليوم اليوم التاسع يؤمر بإعادة الصلاة والأضحية، ذكره الزعفراني.

وفي الفتاوى إن شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازتا وإن لم يشهدوا به عنده فلا ومتى لم تجز لو ضحى الناس في هذا اليوم إن صلى الإمام في اليوم الثاني لا يجوز الذبح قبلها وإن لم يصل إن ضحى قبل الزوال إن كان يرجو أن الإمام يصلي لا تجوز وأن لا يرجو تجوز وإن ضحى بعد الزوال جاز مطلقاً هذا إذا علم أنه يوم عرفة فإن لم يظهر أنه يوم عرفة لكن شكوا أن شهدوا عنده لهم أن يضحوا من أول الغد وإلا أي فإن لم يشهدوا فالاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال.

الإمام إذا أخر الصلاة يوم العيد يؤخر التضحية إلى الزوال وإن فاتت صلاة العيد أما سهواً أو عمداً جازت التضحية في هذا اليوم ولو خرج الإمام إلى الصلاة في الغد أو بعد الغد فمن ضحى فيهما قبل صلاة الإمام أجزأه لأنه فات وقت الصلاة على وجه السنة.

بلدة فيها فترة ولم يصل الإمام العيد ضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار، ذكره الصدر وفي الأجناس لا يجوز قبل الزوال في اليوم الأول ويجوز في سائر الأيام.

ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان أنه كان يوم النحر ذكر الزعفراني أنه يجوز.

أهل السواد يجوز ذبحهم بعد فجر اليوم العاشر وأهل البوادي لا يضحون إلا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم.

شك في يوم الأضحى فالأحب أن لا يؤخر إلى اليوم الثالث فإن أخر فالأحب أن لا يأكل منها ويتصدق لأنه لو وقع بعد موتها لا يخرج عن العهدة إلا بذلك.

ولو اشترى الأضحية في اليوم الثالث والمسألة بحالها لا شيء عليه.

سرقت ولم يجدها حتى مضى أيامها ثم وجدها تصدق بها بلا ذبح وإن ذبحها وتصدق بلحمها جاز وتصدق بفضل ما بينهما وإن نقصها الذبح فالتصدق بها حية أحسن.

لا يجوز التصدق بقيمة الأضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة والزوج المعسر عند الإمام رحمه الله.

المصري إذا أراد أن يتعجل له اللهم يخرجها إلى موضع لا يعد من المصر ويذبحها فيه.

وكل المصري بذبحها فأخرجها الوكيل إلى خارج المصر وذبحها قبل صلاة الإمام إن الموكل في السواد جاز وإن في المصر لا وإن خرج الموكل ثم أتى المصر

وذبحها الوكيل قبل الصلاة إن علم يعود موكله لا يجوز وفاقاً وإن لم يعلم فكذلك عند محمد رحمه الله، وعند الثاني رحمه الله يجوز وهو المختار وإن أخرجها من المصر قدر ما يقصر فيه المسافر لو خرج جاز ذبحها قبل الصلاة والمعتبر مكان الأضحية لا مكان المضحي فيصرف إلى فقراء مكانها لإمكانه وفي الفطرة يعتبر المؤدي لا مكان المؤدي، أعني الولد والرقيق وفي الزكاة يعتبر مكان المال.

الرابع: فيما يجوز من الأضحية

يجوز من الإبل والأنثى منه أفضل ولا يجوز إلا الثني وهو الذي دخل في السادسة وفي الطلبة ما تمت عليه أربعة أعوام ومن البقر وهو الداخل في الثالث والأنثى منه أفضل ومن الغنم ما تمت عليه سنة والذكر منه أفضل إذا كان خصياً وجاز منه الثني فصاعداً ولا يجوز ما دون الثني من كل شيء إلا الجذع من الغنم إذا كان عظيماً وهو ما أتى عليه نصف العام وفي الأجناس ما تمت عليه ثمانية أشهر والزعفراني ما تمت عليه سبعة أشهر وإذا كان صغير الجسم لا يجوز إلا إذا تم عليه عام، ومن المعز والذكر منه أفضل ولا يجوز منه إلا الثني والعتود منه كالجذع من الضأن وهو الذي أتى عليه أكثر الحول والمولود بين الأهلي والوحشي إذا كان الأم وحشياً لا يجوز.

ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز. وقال الإمام: الخير أخرى العبرة للمشابهة والجاموس يجوز فيها.

ندت الأهلية توحشت فرماها عن الأضحية جاز ولا يجوز الوحشي والإبل أفضل ثم البقر ثم الغنم من المعز والبقر أفضل من الشاة إذا استويا قيمة لأنه أعظم وأكثر والشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا قيمة ولحماً فإذا استويا قيمة فأطيبهما لحماً أفضل وإن اختلفا فالفاضل أفضل فالفحل بعشرين خير من الخصي بخمسة عشر والبقرة أفضل من ستة شياه إذا استويا قيمة وسبع شياه أفضل من البقرة وشراء شاتين بثلاثين أفضل من شراء شاة بثلاثين وشراء شاة بعشرين أفضل من شراء شاتين ومن لا أضحية عليه لعساره لو ذبح دجاجة أو ديكاً يكره لأنه تشبه بالمجوس.

ضحى بأكثر من واحدة فالواحد فريضة والزيادة تطوّع في المختار ويقع الكل عن الأضحية وقيل الزائد على الواحد لحم والجزور والبقر من سبعة إذا أراد الكل القربة وإن اختلفت جهة القربة.

اشترى بقرة لها ثم أشرك ستاً جاز استحساناً إن أصاب كلاً سبع تام وإن أصاب أحدهم أقل من سبع لا يصح بأن مات عن ابن وامرأة وبقرة مشتركة مع الستة فضحيا بها لم يجز ولو اشترى ثلاثة بقرة ودفع أحدهم أربعة والآخر ثلاثة

والآخر ديناراً على أن الشركة على قدر المدفوع لا يصح ولو بين اثنين أو ثلاثة فضحوا جاز.

ونصف السبع تبع للسبع فلا يصير لحماً كذا اختاره الأئمة.

اشترك سبعة ثم مات أحدهم قبل النحر ورضي ورثته بنحرها عنهم وعن الميت جاز استحساناً وكذا لو كان أحدهم يضحي عن ولده الصغير أو أم ولده وإن اقتسم الشركاء لحماً وزناً جاز وإن جزافاً وإن جعلوا مع اللحم شيئاً من السقط كالرأس والأكارع جاز وإلا لا، وإن جعلوا ما لا يجوز وحلل بعضهم بعضاً لم يجز بخلاف ما إذا باع درهماً بدرهم وأحدهما أكثر وزناً وحلل حيث يجوز لأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة إذ تحليل الفضل هبة واللحم مشاع يحتملها.

ولو جعلوا اللحم والشحم سبعة واقتسموا جازت.

نوع في الغلط

غلط وذبح كل أضحية الآخر يجعل كالذبح بالإذن دلالة ويأخذ مسلوخه وإن علما بعد الأكل يحلل كل الآخر وإن تشاحا ضمن كل للآخر قيمة أضحيته ويتصدق بالقيمة لو كانت مضت أيام النحر.

أدخلا شاتين في مربط ثم ادعى كل منهما شاة أنها شاته فهي بينهما والأخرى لبيت المال لأنه لا يدعيها أحد.

أربعة لكل شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة ولا يدري لمن هي يباع الأغنام ويشتري بالحاصل أربعة أغنام ويوكل كل واحد إلا حر بذبحها ثم يحلل كل الآخر فيجوز عن الأضحية.

شاتان بينهما ضحيا جاز بخلاف ما لو كان عبدان بينهما فاعتقاهما عن كفارتيهما لم يجز لأن الشاة يجري فيها القسمة جبراً فأمكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا يجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد.

نوع آخر

غصب أضحية غيره وضحى عن نفسه وضمن القيمة وقع عن التضحية لأنه ملكها بالغصب السابق بخلاف الغاصب أعتق المغصوب ثم تملكها بأداء الضمان وبخلاف ما ضحى بشاة الوديعة ثم ضمنها لأنه ضمنها بالذبح فلم يثبت الملك إلا بعد الذبح.

وفي شرح الطحاوي غصب شاة وضحى بها إن أخذها مالكها وضمنه النقصان لا يقع عن الأضحية وإن ضمنه قيمتها حية وقعت عنها لأنها صارت ملكاً من وقت الغصب وإن اشتراها وضحى بها ثم استحقت إن أجاز البيع جاز وإن استردها لم تقع عنها وإن اشتراها فاسداً وضحى بها فإن أخذ البائع منهم قيمتها حية جازت وإن استردها مذبوحة يشتري بثمنها أخرى وإن بهبة فاسدة وضحى ثم أخذ الواهب قيمتها

حية جازت ويأكل منها وإن استردها والنقصان يضمن الموهوب له قيمتها ويتصدق لو بعد مضي وقت النحر وكذا لو وهب المريض شاة وعليه دين مستغرق وضحى فالغرماء بالخيار إن شاؤوا أخذوا العين وعليه التصدق بقيمتها أو ضمنوه قيمتها وجازت الأضحية.

ولو وهب من آخر شاة وضحى بها ثم رجع له ذلك عند محمد رحمه الله ولا يجب على المضحي التصدق. وعند الثاني رحمه الله لا يملك الرجوع.

خمسة إذا أخذها من ملك الغير يجوز بها التضحية بعد ضمان قيمة غصب شاة أو سرق أو غصبها من ولده الصغير أو الكبير أو عبده المأذون المديون مستغرقاً أو اشترى فاسداً وضحى وستة لا يقع عن الأضحية المودع بشاة الوديعة والمستعير والمستبضع والمرتهن والوكيل بشراء شاة والوكيل بحفظ مال ضحى بشاة الموكل والزوج والزوجة ضحى بشاة صاحبه بلا إذنه لنفسه ويدخل الأضحية في ضمانه بالذبح بلا تقدم ملكه على المباشرة.

اشتراها فغصبها منه غاصب ثم ذبحها بنية الأضحية عن المالك يجزيه ولا يحتاج إلى الإجازة.

أمر قصاباً ليذبح عنه فقال القصاب: ذبحته عن نفسي وقع عن الآمر.

قال القصاب: تركت التسمية عمداً يضمن قيمتها للمالك ويشتري بها أخرى لو في أيام النحر ولا يأكل منها وإن مضت تصدق بالقيمة المأخوذة.

مضت أيامها وهي حية يتصدق بها حية.

اشترى خمس شياه ونوى أن يضحي واحدة منها بلا عين فذبح رجل واحدة منها بلا أمره يوم النحر ناوياً التضحية عنه ضمن قيمتها له.

أمره بذبح شاته فلم يذبح حتى باعها ثم ذبح ضمن علم بالبيع أم لا وفي الأجناس لا يضمن إن لم يعلم.

نوع

اشترى الفقير لها ثم سرقت واشترى أخرى لها فوجد الأولى ضحى بهما.

ولو غنياً بالواحدة لأنها على الغنى بإيجاب الشرع وهو واحد لا غير وعلى الفقير بالشراء وهو متعدد والزعفراني لم يفصل بين الغني والفقير. وقال: إن أوجب الثانية بدلاً عن الأولى ذبح أيتهما شاء وإن أوجب الثانية بعد شراء الأولى إيجاباً مبتدأ ذبحهما.

نوى الفقير أن يشتري أضحية لا يلزم شيء وذكر القاضي ضل مشتري الفقير لها فاشترى أخرى وذبح ثم وجد الأولى ينظر إن كان قال عند شراء أخرى إن كانت ضلت الأولى فهذا آخر لا يلزمه ذبحها وإن كان قال فهذا بدلها ذبح الثانية

أيضاً لأنها صارت بدلاً عن الأولى.

ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء.

ولو نذر وقال بلسانه لله عليّ أن أضحي بها لزم إجماعاً ولا يلزم إذا نوى أن يضحي بها ولم يتلفظ وبالشراء لها لو المشتري غنياً لا يجب باتفاق الروايات فله بيعها وإن فقيراً ذكر في الشافي أنها تتعين بالنية والجمهور لا إلا أن يقول بلسانه: عليّ أن أضحي بها. وذكر بكر رحمه الله في ظاهر الرواية عنا يجب بالشراء بها.

وفي الزيادات اشتراها وأوجبها أضحية تجب هي موسراً أو معسراً قيل معناه أوجبها بلسانه وقيل أراد به اشتراها بنية الأضحية وظاهر هذا يقتضي بأن الفقير لو سرق مشتراه ليس عليه أخرى لأنها عليه صار بالشراء والوجوب المتعلق بالعين يسقط بهلاكه. أما على الغنى بالشرع فلم يسبق تعيين الفعل وفي الزعفراني اشترى شاتين لها وضاعت إحداهما وذبح الأخرى ثم وجد الأولى فيها أو بعدها لا شيء عليه.

قال: لله عليّ أضحية إن غنياً فعليه أخرى إلا إذا عنى الأخبار عن الواجب عليه كما إذا قال عليّ حجة وإن فقيراً لا تلزم إلا واحدة وإن أيسر عليه شاتان.

اشترى الفقير في أيامها شاة لها وضحى بها ثم أيسر في أيامها، قال الخوميني: عليه أخرى والمتأخرون قالوا لا وبه نأخذ.

نذر أن يضحي ولم يسم شيئاً عليه شاة ولا يأكل منها وإن أكل عليه قيمتها.

أوجب على نفسه عشر أضحيات لا يلزمه الاثنتان لأن الأثر جاء بنتين.

ضحى ولم ينو الأضحية يجوز لأنه لما اشتراها لها تعينت لها.

الخامس: في عيوبها

خمسة عشر من الآفات لا يمنع منها: عدم الأسنان لو اعتلف. وعن الثاني رحمه الله المنع مطلقاً وعنه إن بقي منها ما يعتلف جاز وإلا لا. ومن البقرة التي لا أسنان لها لا يجوز والجرباء إن سمينه والتي لا قرن لها من الأول يجوز فإن انقطع أو انكسر يجوز إلا إذا بلغ الدماغ وصغيرة الإذن والتي في أذنها ثقب أو شقاق من الأعلى إلى الأسفل يجوز وعديمة الإذن أو إحدى الأذنين يمنع إلا في رواية عن الإمام ومحمد رحمهما الله والثولاء وهي المجنونة لو سمينة جاز والعرجاء التي تمشي بثلاث قوائم ولا تضع الرابعة على الأرض لا وإن كانت تضعها وضعاً ضعيفاً إلا أنها تتمايل مع ذلك يجوز والمجبوب العاجز عن الجماع والتي لها سعال والعاجز عن الولادة لكبر سنها والتي لا ينزل لها لبن تجوز والتي لها ألية صغيرة تشبه الذنب يجوز وإن لم يكن لها ألية خلقة فكذلك. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز في سبع من العيوب: العمياء والعوراء فإن ذهب بعض عينها

الواحدة أو بعض أذنها أو بعض أسنانها في رواية الأجناس إن أكثر من النصف لا يجوز وإن أقل يجوز ويعتبر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما وظاهر مذهبهما أن النصف كثير وعنهما فيه روايتان وفي المختلف إن أكثر من الثلث لا يجوز عنده وبقدر الثلث يجوز عنده وعليه اعتمد في الجامع الصغير. وعن الإمام رحمه الله أنه لا يجوز وهل يجمع الخروق في أذني الأضحية اختلفوا.

ولو كانت صحيحة فاعورّت عنده بعد إيجابها على نفسه أو كانت سمينة فعجفت بعد إيجابه أو عرجت إن موسراً لا يجوز وإن معسراً يجوز. ذكره في رواية الجوزجاني وفي رواية أبي حفص رحمه الله يجوز موسراً كان أو معسراً ولو أصابتها آفة مانعة في معالجة الذبح إن لم يرسلها جاز وإن أرسلها ثم ضحى بها في وقت آخر في يومه أو في يوم آخر لا رواية لها في الأصول. وفي العيون والمنتقى عن الثاني رحمه الله جوازه وفي الزعفراني رحمه الله أنه لا يجوز وبه قال البعض ولا نأخذ به والعجفاء التي لا تنقى لا يجوز ومقطوعة رؤوس الضروع إن أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف. وفي الشاة والمعز إذا ذهبت إحدى حلمتيها خلقة أو بآفة وبقيت الأخرى لا يجوز وفي الإبل والبقر إن ذهبت واحدة جاز وإن اثنتان لا. وعن الإمام رحمه الله أن الشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز وإن لم يكن له خلقة عيناه لا يجوز.

السادس: في الانتفاع

يكره حلبها وجز صوفها قبل الذبح وينتفع به فإن تصدّق به قيل هذا في التي أوجبها على نفسه وإن أخذ صوفاً من أطرافها للعلامة أيام النحر لا يطرحها وإن في ضرعها لبن يخاف عليه نضح ضرعها بالماء البارد أو فرجها بالماء البارد إذا قربت أيام النحر وإن بعدت يحلبها ويتصدق باللبن وما أصاب من اللبن تصدّق بمثله أو قيمته وكذا الصوف إلا أن يعلفها بقدرها ويجوز الانتفاع بجلدها وهدى المتعة والقران والتطوّع بأن يتخذها فراشاً أو فرواً أو جراباً أو غربالاً وله أن يشتري بها متاع البيت كالجراب والغربال والخف لا الخل والزيت واللحم، وله أن يبيعها بالدراهم ليتصدق بها لا أن ينتفع بالدراهم أو ينفقها على نفسه فإن باع لذلك تصدق بالثمن أيضاً ولو أراد بيع لحمها ليتصدق بالثمن ليس له ذلك وليس له في اللحم إلا الإطعام أو الأكل. وذكر بكر رحمه الله أن الجلد كاللحم ليس له بيعه والتصدق بثمنه وإن باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز. وذكر هشام أنه يباع ما يؤكل بما يؤكل وما لا يؤكل بما لا يؤكل وإعطاء الجلد للجزار كالبيع.

اشترى للأضحية وأوجبه كره له ركوبها وإن نقص بالركوب ضمن النقصان ولا يؤاجر وإن آجر تصدق بأجرتها وإن ولدت ولداً ذبحها مع الولد. قيل: هذا في الفقير فأما الغني فلا يجب عليه ذبح الولد إلا إذا نذر أن يضحي الأم فولدت بعد النذر وإن ذبح الولد قبل الأم في يوم النحر أو بعده جاز ولو لم يذبحه وتصدّق به حياً في أيام النحر جاز.

وفي المنتقى لو تصدق بالولد حياً في أيام النحر عليه أن يتصدق بقيمته أيضاً، وإن باع الولد في أيام النحر تصدق بثمنه فإن لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر تصدّق بالولد حياً.

وإن ذبح الولد مع الأم يأكل منها ومنه.

وعن الإمام رحمه الله أنه لا يأكل من الولد وإن أكل تصدق بقيمة المأكول والتصدق بقيمة الولد حياً أحب والمعسر اشترى شاة وماتت في أيام النحر وخرج منها جنين حياً تصدق بالولد استحساناً.

السابع: في التضحية عن الغير

الغني يضحي عن نفسه وعن ولده الصغير لا عن الكبير، وأما ابن الابن ففيه روايتان، ولو كان لابنه مال ضحى عنه منه أبوه أو وصيه عند الإمامين وعند محمد رحمه الله يضحي من مال نفسه.

قال السرخسي رحمه الله: قال بعض مشايخنا على الأب أن يضحي من نفسه وكذا الوصي قياساً على الفطرة والأصح أنه ليس له ذلك حتى لم يملك عتق عبده وهبة ماله. والقاضي في مال الصغير كذلك والمجنون كالصبي وعلى الأب أداء خراج أرض الصبي وغيرها. وفي الفتاوى الوصي إذا ضحى بمال الصغير عنه وتصدق به ضمن ويشتري بها ما ينتفع بعينه وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للأب والوصي أن يفعله فإن فعل ضمن الأب ولا يضمن الوصي وعليه الفتوى.

ولو ضحى بشاة نفسه عن غيره بأمره أولاً لا يجوز.

ولو أعتق عبده عن كفارة غيره بأمره جاز وأجاز نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل فيمن يضحي عن الميت أنه يصنع به مثل ما يصنع بأضحية نفسه من التصدق والأكل والأجر للميت والملك للذابح. وقال عصام بن يوسف: يتصدق بالكل وأبو مطيع وافق الثلاثة.

ولو أوصى أن يضحي عنه في عام من ثلث ماله جاز باتفاق الروايات ويصنع به كما يصنع بأضحيته من الأكل والتصدق، وقال الصدر المختار أنه إن ضحى

بأمر الميت لا يأكل منها وإن بغير أمره يأكل.

في المختار ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز إلا بإذنهم وعن الثاني رحمه الله أنه يجوز استحساناً بلا إذنهم وعن الإمام رحمه الله في الولد الصغير يستحب الأضحية ولا يجب بخلاف صدقة الفطر، هذا ظاهر الرواية وروي عنه أنه يجب عن ولده وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية.

ضحى بقرة عن نفسه وعن ستة من أولاده إن صغاراً جاز وإن كباراً جاز بأمرهم وإلا لا.

أعتق عبده عن كفارة يمين على أبيه لا يجوز ولو بعد موت أبيه وكذا لو وقف على أبيه بعد موته.

ذبح أضحية غيره بلا أمره في غير أيامها يضمن وإن في أيامها جاز ولا يضمن.

ذبح البقار أو الراعي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وكذا الأجنبي في اختيار الفقيه وفرق الصدر بين الأجنبي والراعي وضمن الأجنبي لا الراعي. وذكر محمد رحمه الله أن الراعي يضمن أيضاً وهو القياس.

وهنا مسائل يعمل فيها بالدلالة طبخ لحم غيره ضمن لو بلا أمره ولو جعل في القدر الذي على الكانون ووضع تحته حطباً وطبخ لا يضمن. ومنه مسألة الإحرام على المغمى عليه وباقيه في الفتاوى وحاصله أن العمل لو بحال لا يتفاوت الناس يثبت الاستعانة بكل واحد من آحاد الناس كالذبح وإن تفاوت كالسلخ لا حتى لو علق شاة للسلخ فسلخها أحد بلا إذنه ضمن.

إذا لم يجد الأضحية في بلده يلزمه المشي يطلبها إلى موضع منه يساق إلى بلده.

كتاب الصيد

وفيه خمسة فصول:

الأول: في المقدمة

وهو الحيوان المتوحش من الآدمي مأكولاً أو لا، وهو مباح إلا إذا كان للتلهي أو في أخذه خوفه ويكون بالبازي والكلب والسهم والشبكة وما في معناها كالمنجل ويحل بخمسة عشر شرطاً في الصياد كونه أهلاً للذكاة وإرساله وأن لا يشاركه في الإرسال غير أهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمداً وأن لا يشتغل بين الأرسال وأخذ الصيد بعمل آخر وخمسة في الكلب كونه معلماً وذهابه على سنن الأرسال وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وأن يقتله جرحاً وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون متعدياً بأنيابه ومخلب وأن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون مائياً غير السمك وأن يملك نفسه بجناحه وقوائمه وأن يموت بالاصطياد قبل أن يوصل إلى ذبحه. وزاد السرخسي أن يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعاً وحشياً وأن لا يتوارى عن بصره وأن لا يقعد عن طلبه حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره ربما يموت بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما: كل ما أصميت ودع ما أنميت.

الثاني: في صيد الكلب

صيد المسلم بكلب المجوس لا بأس به وكذا ببازيهم لأنه كالذبح بشفرتهم ولا يحل صيد المجوسي وذبيحته ويحل صيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما.

ردّ كلب المجوسي الصيد على كلب مسلم فأخذه كلب المسلم بردّه أو ردّ عليه سبع فأخذه بردّه لا يحل فإن رد عليه مجوسي حتى أخذ كلب المسلم يحل لأن فعل المجوسي من جنس فعل المسلم وإن كان إعانة ورد الكلب والسبع ليس من جنس فعل المرسل فكان من جنس عمل الكلب فيكون إعانة للكلب فلا يحل.

وفي الجامع الصغير إذا زجر المجوسي كلب المسلم فانزجر بزجره وقتل صيداً أكل وعلى القلب لا وليس هذا كما انفرد الكلب بنفسه وزجره صاحبه أن يجعل

كإرساله استحساناً.

صيده لو معلماً حلال إلا أن يأكل منه وإن شرب من دمه لم يحرم عند العامة وترك الأكل مرة لا يدل على التعليم إلا إذا كثر الترك ولم يقدّره الإمام رحمه الله كما هو دأبه وفوّضه إلى أرباب الصناعة وعندهما يحصل بترك الأكل ثلاثاً فإن ترك ثلاث مرات صار معلماً ولا يؤكل الأول والثاني غير معلم وفي الثالث روايتان والأصح أنه يحل فإن أكل بعد الحكم بعلمه يحكم بجهله حتى لو صاد صيوداً وهي قائمة ثم أكل يحرم الكل عنده ولا يظهر فيما أكله. والخلاف في المتقاربة والمتباينة سواء ولو قطع منه قطعة حالة الأخذ وألقاها وقتله فلما أخذه صاحبه أكل تلك القطعة حل ولو قطع بعدما أخذه صاحبه أو أعطاه صاحبه فأكلها يؤكل أيضاً، وفي البازي لا يشترط ترك الأكل.

نوع

غاب عن بصر الرامي فاتبعه ولم يشتغل بعمل آخر حتى أدركه ميتاً حل استحساناً فإن كان به جراحة أخرى لم يؤكل ترك أم لا.

أرسله فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو عدداً من الصيود حل أكلها ما دام في وجه إرساله عندنا.

أرسله فأخذ صيداً فجثم عليه بعد قتله ثم آخر إن طال مكثه على الأول انقطع الإرسال وحرم وإلا فلا وإن عدل عن سنن الإرسال يمنة ويسرة فأخذ صيداً لم يحل وإن كمن حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فأخذه حل.

أرسل كلباً فأخذ الصيد المرسل إليه وأمسكه حتى مات الصيد من أخذه أو صدمه لم يؤكل.

أرسله على صيد فأخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله لم يؤكل وإن رجع فعرض له صيد آخر في رجوعه لم يؤكل لبطلان الإرسال بالرجوع وبدون الإرسال لا يحل.

كل جارح من السباع يحل أكل صيده، وفي الذنب قال محمد رحمه الله: لا أعلم أنه يتعلم أم لا. وقال أصحابنا: الأسد والذئب من عادتهما إمساك صيدهما ولا يأكلان في الحال فلا يستدل بالإمساك فإن علم أنهما تعلما جاز ولا بد من الجرح في الصيد سواء كان الصيد بالكلب أو الرمي ويشترط أن يكون السهم جارحاً والمعراض إن خرق يؤكل وإلا لا إلا أن يكون رأسه محدداً فأصابه حده وجرحه فيؤكل، والبازي إذا قتل الصيد يحل أكله وإن لم يجرح.

الكلب المعلم أخذه وقتله خنقاً ذكر في الزيادات أنه لا يحل وكتاب الصيد أنه يحل. قال عصام في مختصره: لا يحل وعليه الفتوى.

البازي المعلم أخذه وجرحه ولا يعلم أنه أرسله إنسان أو لا، لا يحل لأن

الإرسال شرط ولم يقطع بوجوده.

انفلت البازي المعلم ثم أخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثاً إذا دعاه ويقع في قلبه أنه معلم لأنه ترك التعلم حين انفلت منه.

يجوز تمليك المعلم بالبيع والهبة والوصية وغير المعلم كذلك. وقال في النوادر: حتى يجوز بيع الجرو وبيع العقور لا يجوز والفهد والبازي يجوز بيعهما وبيع السنور يجوز، قاله الإمام الثاني رحمه الله.

ضرب صيداً بسيف وأبان من من قبل الرأس أثلاثاً حل لأنه ذكاة وإن أبان فخذاً أو عضواً أقل من النصف لم يحل المبان عندنا وحل الباقي لوجود ذكاة الاضطراري ولو قطعه بنصفين حل الكل.

وكذا لو أبان بعض الرأس وإن أبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لأنه يتوهم بقاؤه بعد الإبانة وحل الباقي للذكاة الاضطراري.

قطع عضواً ولم يبن ومات حل ولو أبان اللحم فتعلق بجلده فهو مبان ولو ضربه سيفاً على سمكة فقطع بعضها يؤكل ما قطعه بخلاف الصيد لأن الميت من السمك حلال.

الثالث: في الرمي

رمى صيداً فرماه آخر فأثخنه الأول ملكه الأول وإن مات بالأول حل وإن علم أنه مات بالثاني حرم وضمن الثاني للأول ولو رمياه وقتلاه ملكاه وحل لهما ولو تعاقبا ولم يثخنه الأول فقتله الثاني ملكه الثاني وحل ذكر بكر رمي ولم يثخنه أو أثخنه لكن بحال لا يسلم الصيد منه ولم يبق فيه من الحياة إلا قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم رمى أخرى لا يحرم وإن كانت الرمية الأولى أثخنته إلا أن الصيد إن كان بحال يتوهم سلامته يحرم وإن كان بحال يعلم أنه يموت لا محالة بأن شق بطنه ووصل إلى أمعائه. وعند الثاني رحمه الله يحل خلافاً لمحمد رحمه الله كما لو كان الرامي غيره. وإن مشى ساعة حتى انتهى إليه ومات قبل أن يصل إليه يؤكل لأنه لم يقدر على ذكاة الاختياري.

رمى صيداً فوقع على الأرض فمات، يحل بخلاف ما لو وقع على حجر أو شجر أو ماء أو رمح مركوز أو حائط أو لبنة منصوبة ثم وقع على مكان آخر ومات يحرم.

والطير إذا وقع في الماء إن برياً لا يحل كانت الجراحة فوق الماء أو كان منغمساً في الماء إلا أن تكون الجراحة بحالة لا يتوهم نجاة الصيد كما إذا ذكاه فوقع في الماء وإن كان مائياً إن الجراحة فوق الماء يحل لأنه علم أنه مات من الجراحة، وإن كانت الجراحة بحال يتوهم نجاة الصيد منها لولا الوقوع لا يحل

بخلاف ما لو وقع على الجبل واستقر عليه أو وقع على الأرض ومات حيث يحل بخلاف ما إذا كان شيء من ذلك محدداً فأصابه وجرحه لم يحل.

رمى صيداً فردت الريح السهم عن سننه فأصاب صيداً لم يحل ولو قوّاه فأمضاه على سننه حل ولو مر السهم على سننه فأصاب شجرة ولم يفتر ومضى وأصاب الصيد حل ولو رمى سهماً وآخر حجراً وأصابا ومات لا يحل.

رمى صيداً في السماء فهوى إلى الأرض بحيث لا يقدر الذهاب معه ثم رماه أخرى قبل أن يسقط إلى الأرض وأصابته الرمية الثانية أيضاً قال: لا يؤكل لأن الرمية الثانية وصلته في حال يقدر على الذكاة الاختياري وإن كانت الرمية الأولى بحال يسلم منه الصيد يحل ولا يضر الرمية الثانية.

رمى صيداً فانكسر الصيد عن شيء آخر ثم أصاب الصيد فقتله حل لأن العبرة لوقت الرمي.

مسلم رمى سهماً فأصاب السهم الموضوع ورفع فأصاب السهم الموضوع الصيد فقتله جرحاً حل.

مسلم رمى سهماً فأصاب سهمه سهم مسلم آخر رماه فأصاب الصيد فقتله إن كان يعلم أن سهم الرامي الأول لا يبلغ الصيد لولا إصابة الثاني فالصيد للثاني وهو حلال وإن كان يعلم أنه يصيبه كان للأول وكذا لو رمى المجوسي بعد رمي المسلم وإن زاد قوة ولم يقطع عن سننه فالصيد للمسلم وهو مكروه.

ولا يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا.

رمى صيداً فوقع عند مجوسي قدر ما يقدر على ذبحه ومات لم يحل لأنه قادر على الذبح بتقديم الإسلام.

رمى صيداً سهماً فأخذه صاحبه ولم يكن من الوقت قدر ما يقدر على ذبحه يؤكل في المختار. وقيل لا يحل في ظاهر الرواية لأنه بمنزلة وقوعه عند نائم.

رمى صيداً فغشي عليه ساعة بلا جراحة ثم ذهب عنه تلك الآفة فذهب وأخذه آخر فهو للثاني بخلاف ما لو جرحه جراحة لا يستطيع منها النهوض ثم بر أو رمى الآخر حيث كان فالصيد للأول والفرق أن في الأولى لم يأخذه الأول كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد والناصب غائب فتخلص عنها ثم رماه آخر فأخذه فهو له وفي الثانية أخذه الأول لبقاء أثر فعله فملكه.

رمى أسداً أو ذئباً أو نحوه مما يقصد بالاصطياد وسمى فأصاب صيداً مأكول اللحم وقتله حل أكله عندنا خلافاً لزفر رحمه الله وإن رمى جرادة أو سمكة وأصاب صيداً وقد ترك التسمية عن الثاني أنه لا يحل لأن المصاب لا يحل بلا تسمية والمختار أنه يؤكل.

رمى بالتسمية إلى آدمي أو حيوان أهلي مأكول فأصاب صيداً مأكولاً لا رواية

فيه وعن الثاني رحمه الله قولان في قول لا يحل وإليه أشار في الأصل.

سمى وأرسل إلى صيد وهو يظن أنه إنسان أو حجر أكل.

سمع حساً وظنه حس صيد ورماه أو أرسل كلبه فأصاب صيداً إن كان ذلك الحس حس صيد لا بأس به وإن حس إنسان أو غيره من الأهليات لا يحل.

رمى خنزيراً أهلياً أو ظبياً مستأنساً فأصاب صيداً لم يحل وإن كان لا يعرف أنه أهلي أو وحشي يحل لأن التوحش هو الأصل.

وإن رمى بعيراً ولا يدري أنه وحشي أو أهلي لا يحل لأن الأصل فيه الاستئناس.

تعلقت الدجاجة بشجرة لا يصل إليها فرماها إن خاف عليها الموت تؤكل وإلا لا لأن ما توحش من الأهلي كالصيد كالبقر إذا ند والبعير، وأما الشاة إذا ندت خارج المصر فكالبعير وفي المصر لا.

الحمامة إذا كانت تهتدي إلى منزلها فرماها إنسان لا تحل إلا إذا أصاب المذبح وإن كانت لا تهتدي فهي كالصيد، وفي موضع قال: هي كالصيد مطلقاً والشاة لو سقطت في بئر فذكاتها الجرح. وقال الحسن: لا أنها تذكى بالذكاة الاختياري. وذكر القاضي أنه يحل بلا ذكر خلاف فإن أصاب السهم ظلفها أو قرنها وأدمى حل وإن أصاب موضع اللحم ولم يخرج الدم أن كثيراً حلت وإن الجراحة صغيرة قيل وقيل.

الرابع: في السمك ما يؤكل وما لا يؤكل والجلالة

الطافي وهو السمك الذي مات في الماء إن بلا آفة، لا يؤكل وإن بآفة بأن يحسر عنه الماء أو طفا على وجه الأرض أو وجد في بطن طير أو سمك أو ربطه أحد في الماء أو اضطر من الصيادين إلى مضيق فتراكمت وهلكت أو لدغته حية أو أصابه جليد. قال في التجريد: فيه روايتان.

سمكة بعضها في الماء وبعضها في الأرض ميتة، إن الرأس خارج الماء تؤكل وإن في الماء إن كان ما في الأرض قدر النصف أو أقل لا تؤكل لأن موضع التنفس في الماء فيكون الموت بلا آفة فيكون كالطافي وإن أكثر من النصف تؤكل لأن للأكثر حكم الكل. الشبط رماه رجل في الماء فتعلق به سمك إن رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فاضطربت ووقعت في الماء يملكها وإن انقطع الحبل قبل إخراجه من الماء لا يملكه.

وجد السمكة ميتة في الماء وبطنه من فوق لا يؤكل لأنه طاف وإن كان ظهره

من فوق أكل لأنه ليس بطاف، وإذا وجد في بطن الطافي سمكة أكلت لأنها ماتت بآفة بخلاف الطافي وإن ماتت بحر الماء أو برده فعن الإمام أنها لا تؤكل، وعن محمد رحمه الله أنها تؤكل وعامة المشايخ على أنها تؤكل. قال الفقيه: قول المشايخ أعجب لأنها ماتت بآفة فصار كونها بانجماد الماء، وقال القاضي: أنها تؤكل عند الكل.

أكل السمكة كلب فشق بطنها وخرج منها سمكة، إن كانت صحيحة تؤكل.

أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها في الحال وما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل إلا السمك والجراد والعقعق ونحوه يؤكل، والغراب الذي يأكل النجاسات يكره وفي الطحاوي أكره كل طائر يأكل الجيف وكذا العقعق إذا كان يأكل الجيف. وعن الثاني رحمه الله لا بأس بأكله لأنه يخلط مع البر الجيف وإنما أكره من الطيور ما لا يأكل إلا الجيف.

الغراب على ثلاثة أوجه: أبقعه وأسوده إن كان يأكل الجيف يكره وإلا لا وإن كان يأكل الجيف والحب قال الإمام رحمه الله: يكره، وقالا: لا، ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة وكل ما ليس له مخلب يخطف ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لأن ما لا روح له لا يكون ميتة.

حمار الوحش يؤكل بخلاف الأهلي والبغل لا يؤكل ولحم الفرس الخلاف فيه معروف واختار علامة خوارزم: ولا ناركن الملة، والدين الوانجاني إباحة شرب لبنه.

نوع في الجلالة

يكره لحم الإبل الجلالة. وفي النوادر: جدي غذي بلبن الخنزير لا بأس بأكله فعلى هذا لا بأس بأكل الدجاج لأن لحمه لا يتغير ولا غذي به صار مستهلكاً لا يبقى له أثر وما روي عنه ﷺ أنه يحبس الدجاج ثلاثة للتنزيه وإنما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل إلا الجيف وما يخلط ويأكل غيره أيضاً على وجه لا يظهر أثره في لحمه لا بأس به. وفي الشافي الإبل يحبس شهراً والبقر عشرون والشاة عشرة والدجاجة ثلاثة. قال السرخسي: الأصح عدم التقدير ويحبس حتى تزول الرائحة المنتنة. وفي المنتقى المكروه الجلالة التي إذا قربت وجد منها رائحة منتنة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا تركب ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها، وذكر البقالي أن عرقها نجس.

نوع

ذبح شاة للضيف ذاكراً عليه اسم الله تعالى يحل أكله لأنه سنة الخليل عليه

الصلاة والسلام وإكرام الضيف إكرام الله تعالى ومن ظن أنه لا يحل لعلة أنه ذبح لإكرام ابن آدم فيكون كأنه أهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فإنه لا ريب أن القصاب يذبح للربح ولو علم أنه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة.

ولو ذبحه لقدوم الأمير أو لقدوم واحد من العظماء لا يحل أكله وإن ذكر اسم الله تعالى عليه لأنه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف الأولى فإنه يقدمه بين يديه وهو الفارق. وقد سمعنا عن جهلة العوام أن الرؤساء إذا نزلوا في منازلهم وتعجلوا للركوب قالوا: أين رابرا أمير مي كشيم، فيذبحونه بين يديه ولا يقدمونه إليه وقد يذبحون وإن كان في بيوتهم لحم. ونظيره ما ذكره في البستان أن النثر على الأمراء والتقاطه لا يجوز وعلى العروس والتقاطه يجوز والدليل ما مر. وإذا قال الطبيب: القنفذ نافع أو الحية لا يجوز أكله للتداوي لأن الله تعالى حكيم لا يحرم شيئاً حتى ينزع منافعه، وقوله تعالى في الخمر: ﴿وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢١٩] قيل: أراد به منافع الاتعاظ إذا رؤي السكران وقاء من فيه ودبره والكلب الواحد يلحس قيئه مرة ذا ومرة ذاك فمن رآه اتعظ وتاب.

اعترض بأن الفقيه ذكر أن بيع الحيات يجوز إذا كان ينتفع بها في التداوي دل على إباحة التداوي، قلت: قال الأستاذ إذا جعل في الدواء صار مغلوباً مستهلكاً فلا يلزم من جواز هذا لأن حال الانفراد يغاير حال الاجتماع والقنفذ حلال عند الشافعي رحمه الله ولم يجوزوا به فكيف يجوز بالحرام المقطوع.

ويكره أكل الصرد والهدهد لنهيه عليه الصلاة والسلام قتلهما والنحل والنحلة والعنكبوت وأما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فيجوز أكلها لكن لا يستحب لأن عند الناس أن من يأكل هؤلاء تصيبه آفة فيحترز عنه وعن مجاهد أنه عليه الصلاة والسلام كره سبعة أشياء من الشاة: الذكر والأنثيان والقبل والمرارة والغدة والمثانة والدم المسفوح. وأما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بنجس ولا حرام وفي الصلاة المسعودي: أذكو سفنند حلال إست كوشت ودبنه وول وشش وذكر وسبرزو مباح إست تره وخصية وغدة ومغزيشت باقي مكروه إست ودر سكيمة دور وأيت إست.

الخامس: في تمليك الصيد

هيأ موضعاً يخرج منه الماء إلى أرض له ليصيد السمك في أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع إلى أرضه بسمك كثير وذهب الماء وبقي السمك أو قل حتى أمكن أخذه بلا حيلة فهو أولى به ولا سبيل لأحد إلى أخذه ويضمنه الآخذ وهو لرب الأرض وإن كان الماء كثيراً لا يمكن أخذه إلا بحيلة فهو له ولا يملكه رب

الأرض والسيد يملك بالأخذ وأنه نوعان: حقيقي وحكمي، والحكمي استعمال ما هو آلة الاصطياد كنصب شبكة له لا للجفاف فتعقل به صيد ملكه بخلاف نصبها للجفاف لأنه لم يقصد الصيد وكذا نصب ما ليس بموضوع للاصطياد إذا تعقل به الصيد كمن نصب فسطاطاً بأرض صيد في أرض رجل أو انكسر رجله فيها أو وقع في بئر بحيث لا يقدر على البراح فأخذه إنسان ونازعه صاحب الأرض إن كان صاحب الأرض بحيث لو مد يده يصل إليه فهو له، وإن كان بعيداً لا يصل إليه يده لو مده فهو للآخذ ولو اضطرب الصيد فقطع الشبكة وانفلت فأخذه آخر فهو للثاني وإن انفلت منها بعدما دنا صاحب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على أخذه فهو للغاصب والفرق أن في الأول بطل الأخذ قبل تأكده، وفي الثاني بطل بعد تمكنه من الأخذ. ولو اتخذ النحل في أرض رجل كوارات وعسل كثيراً فالعسل لمالك الأرض لأنه من إنزال الأرض ولا يشبه العسل الصيد وإنما يشبه النحل نفسه الطير فلو أخذ النحل فهو له.

دخل صيد داره وعلم به مالك الدار فأغلق عليه بابه وصار بحال يقدر على أخذه بلا معالجة صار ملكاً له. ومعنى قوله: أن يمكن أخذه بلا معالجة أن يحتاج إلى قليل المعالجة ولا يحتاج إلى رمي أو شبكة وإن أغلق الباب بلا علم بالصيد لا يملكه حتى لو أخذه آخر ملكه.

وعن محمد رحمه الله: دخل دار رجل ظبي أو حمار وحش أو حائطه فإن كان يؤخذ بلا شيء فهو لرب الدار.

المحرم أرسل صيداً فأخذه غيره فهو باق على ملكه.

حتى لو أخذه إنسان للمرسل أن يسترده لأن الإرسال ليس دليل الإباحة، ودل هذا أنه إن أرسله حلال مختار في الإرسال كان إباحة ويملكه الآخذ ولا يتمكن الأول من أخذه. ذكره شيخ الإسلام وجعله نظير ما لو رمى قشر رمان فحازه إنسان فهي له. وقد ذكرنا في كتاب اللقطة بخلافه والمختار في الصيد أنه لا يملكه الثاني وفي القشور يملكه.

وفي السير لا يحل إرسال الصيد مطلقاً أما إذا أرسله مبيحاً لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ.

وضع في الصحراء منجلاً لصيد حمار الوحش فجاء فإذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل أكله وهذا محمول على ما إذا قعد عن طلبه على ما يأتي من الرواية إن شاء الله تعالى.

رمى طيراً بسهم فوقع في الماء وكان لو دخله مع الخف أمكنه دركه حياً واشتغل بنزع الخف فوجده ميتاً لا يحل أكله على اختيار الإمام بديع الدين رحمه الله لأنه ترك الطلب. وقال غيره: يحل لأن دخوله مع الخف إضاعة للمال

وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على أن نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة.

رمى وأمر غيره بالطلب، يجوز وفي الفتاوى البخارية رمى إلى طير الماء كالبط ومات في الماء وكان أصاب ظهره وجرحه لا يحل أكله. وقال بكر رحمه الله: إن أصاب ظهره حل أكله وإن أصاب بطنه أو جنبه لا.

أخذ الجمد من غدير غيره إن كان صاحب الغدير هنا غدر لذلك فالجمد لصاحب الغدير وإلا لا.

كتاب الذبائح

فيه فصلان:

الأول: في مسائله

تهود المجوسي حل ذكاته.

المولود بين كتابي ومجوسي يحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ، ويحل ذبيحة الكتابي وإن حربياً إلا إذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح، ولا يحل ذبيحة المرتد وإن انتقل إلى ملة أهل الكتاب، والعياذ بالله من ذلك، ويستحب التوجيه إلى القبلة ويكره أن يحد شفرته عند الذبح بعد الاضجاع والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر. وإن ذبح بسن غير منزوع أو ظفر لا يحل وإن بمنزوع أو قرن أو عظم فأنهر الدم وأفرى الأوداج يحل عندنا.

شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المريء لا تؤكل وإن قطع الأكثر من الحلقوم والمريء والأوداج تؤكل وإن قطع أكثره هؤلاء يحل أيضاً. قال مشايخنا: أصح الأجوبة في الأكثر عنه إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا.

نوع آخر

ذبحها في مذبحه فلم يسل الدم. اختلفوا. قال الصفار: لا يحل، وقال الإسكاف: يحل. وفي النوازل: إن تحرك بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وإن تحرك ولم يخرج أو بعكسه يحل أيضاً، وإن عدمتا لا يحل وهذا إذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فإن علم يحل تحرك أو لا خرج الدم أو لا. وفي شرح الطحاوي: خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند الإمام وهو ظاهر الرواية.

ذبح مريضة ولم يتحرك إلا فمها إن فتحها لا يؤكل وإن ضمنها يؤكل وكذا العين وفي الرجل إذا قبضها يؤكل وإن مدّها لا. وفي الشعر إن نام لا وإن قام أكل هذا إذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم.

مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح أو الذئب قطع بطن شاة وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والأصح عند الإمام أنها تقبل الذكاة حتى لو ذكى تحل وعليه الفتوى.

الكلب المعلم أخذ صيداً وبقي فيها ما يبقى في المذبوح أو رمى إلى صيد وبقي فيه من الحياة ما ذكرنا لا تقبل الذكاة حتى لو وجده الصائد ولم يذكه يحل. قال السرخسي: إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها سواء كانت الحياة فيها تتوهم أو لا تتوهم. وقال الثاني: إن كانت الحياة تتوهم يوماً أو أكثر حل وإلا لا.

شق بطن شاة وأخرج ولدها وذبح الولد ثم الشاة إن كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل وإلا تحل.

أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها، إن من المذبح حل وإن من غيره إن لم يمكنه الذبح من المذبح حل وإن أمكن لا.

شاة حامل أراد ذبحها إن تقارب ولادتها يكره بناء على أن الجنين مفرد بحكمه لا يتذكى بذكاة أمه.

قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى حلقوم أو أسفل يحرم فلو قطع بعضها ثم علم فقطع في مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالأول فلو قطع في الأولى الأول بتمامه لا يحل ولو لم يكن قطع الأول بتمامه وإنما قطع منه شيئاً يحل. وفي فوائد الرستفغني لو ذبح وبقيت عقدة الحلقوم بما يلي الصدر تؤكل وكذا إذا بقيت العقدة بما يلي الرأس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لأن الشرط قطع أكثر الأوداج وقد وجد ألا يرى إلى قوله في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأعلاه وأوسطه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن يبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا على رأي الإمام وقد قال الإمام: يكتفي بقطع الثلاث من الأربع، أي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم أصلاً فبالأولى أن يحل إذا قطع الحلقوم من أعلاه.

الثاني: في التسمية

وهي ثلاثة: أن يقول: بسم الله واسم فلان على سبيل العطف، أو بسم الله ومحمد رسول الله فيحرم، والثاني أن يذكر مع اسمه تعالى اسم غيره مقروناً به لا على سبيل العطف كقوله: بسم الله محمد رسول الله، فيكره ولا يحرم. الثالث: أن يفصل عنه صورة ومعنى، نحو أن يقول قبله أو بعده: تقبل اللهم عن فلان، فلا يحرم ولا يكره. ولو قال: بسم الله ومحمد جرّاً لا يحل وبالرفع يحل

والنصب كالخفض لأنه نصب بنزع الخافض.

فإن قلت: قد قلتم في باب الطلاق العوام لا يميزون بين الإعراب فلا يبنى الحكم على دقائق الإعراب وهنا تركتم، قلت: ذلك فيما عم به البلوى والإغماض فيه أولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع أحياناً فلم يسلك فيه طريق العفو وكذا عن الفريقاني الخوارزمي وفيه نظر إذ للمانع أن يمنع كون الذبح أقل وقوعاً من الطلاق وأن المطلق منشأ للتصرف والملكة فيه معدومة فمكنه المحافظة على دقائق الإعراب عسير والذابح حال جملة مضبوطة فملكة الرعاية ومكنة المحافظة عليه يسيرة، والذابح على ذلك قدير.

ولو قال: بسم الله صلى الله على محمد يحل والأولى أن لا يفعل. وكذا لو قال: بسم الله وصلى الله على محمد، ولو قال بسم الله وباسم فلان أو اسم فلان يحل في المختار. ولو قال: بسم الله بنام فلان قال الإسكاف: يحل مطلقاً.

قال: بسم الله ولم يظهر الهاء في الله إن قصد ذكر اسم الله يحل وإن لم يقصد وترك الهاء قصداً لا يحل.

سمى عند الذبح ونوى أن تكون التسمية لغير الذبح، أي لأمر آخر لا يحل كما سمع الأذان وقال الله أكبر في جواب الأذان لا يصير شارعاً في الصلاة وإن لم يكن له نية في التسمية يحل.

وفي الرمي يشترط عند الرمي وفي الإرسال عند الإرسال وفي وضع الحديدة لحمار الوحش يشترط عند الوضع وقد تقدم أنه إذا وضع المنجل لصيد حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتاً لا يحل والتوفيق أنه محمول على ما إذا قعد عن طلبه وإلا فلا فائدة للتسمية عند الوضع.

أضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح أخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهماً بالذكر إلى صيد فأصاب أخرى يحل لأنه لا يقدر على أن يصل إلى ما فوق ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح بها أخرى يظن أن الواحدة تكفي لهما لا تحل.

والسهم إذا أصاب هذا ثم أصاب الأخرى حلا.

نظر إلى قطيع غنم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة وذبحها لا تحل. ولو نظر إلى قطيع حمار وحش وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل.

قال مكان التسمية: الحمد لله أو سبحان الله تحل إن أراد التسمية وإن أراد الشكر لله لا تحل كما في الأذان.

سمى للذبح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح إن طال وقطع الفور حرم وإلا لا.

وحدّ الطول ما يستكثره الناظر.

وإذا حدّد الشفرة ينقطع الفور وكذا إذا هربت الشاة بعد التسمية ثم أخذها

وأضجعها ينقطع الفور ويجدد الذكر. قال الإمام الحلواني: المستحب أن يقول: بسم الله الله أكبر ومع الواو يكره لأنه ينقطع الفور.

وقال البقالي: المستحب أن يقول بالواو أي والله أكبر، وبقوله الله أكبر لا يحل إذا لم يرد به التسمية. وذكر السرخسي: من كان ذاكراً للتسمية لكن لا يعلم أنها شرط الحل وترك فهو في معنى الناسي.

وذبح المجنون والصبي والسكران يجوز إذا كان يعقل التسمية والذبح يعني يعلم أن التسمية مأمور بها ويطيق الذبح والصغير كالكبير في النسيان وتحريك الشفتين في حق الأخرس كالذكر كما في القراءة، ويؤكل ذبيحة الأقلف خلافاً لابن عباس رضي الله عنهما ويكره سلخ الجلد قبل أن يبرد بعد الذبح.

شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح، ولو بقر الذئب بطنها وهي حية تذكى لبقاء محل الذبح فيحل لو ذبحت.

ولو انتزع الذئب رأس الشاة وبقيت حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين.

قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال عليه الصلاة والسلام: «ما أبين من الحيّ فهو ميت».

وفي الصيد ينظر إن الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وإن كان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان.

ذبح شاة وقطع الحلقوم والأوداج إلا أن الحياة فيها بعد فقطع إنسان بضعة منها يحل أكل تلك البضعة لأن هذا ليس بمبان من الحي لأن ما بقي فيها من الحياة غير معتبر أصلاً.

رمى إلى برج الحمام فأصاب حماماً ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطراري أم لا، قيل: يباح لأنه صيد، وقيل لا لأنه يأوي إلى البروج في الليل.

كتاب السير

فيه أربعة فصول:

الأول: في الأمان

أمان المرأة والذمي لا يجوز إلا إذا حكم بأنهم ذمة وكذا العبد والأعمى والمحدود.

سألوا أن ينزلوا على حكم الله فللإمام أن لا يجيبهم.

آمنه على قرابته دخل والداه استحساناً.

السلطان أمن الكفار بشرط النهب لا يصح حتى لو ظهر عليهم فهم فيء وكذا آمنهم مطلقاً فاشتغلوا بالجواب وهذا إذا كانوا كثيراً لهم قوة.

وإن قطع واحد أو اثنان أو ثلاثة من المستأمنين الطريق لا ينقض أمانه.

وقع الدبرة على الكفار فأسلم واحد منهم قبل الأسر صح إسلامه وصار حراً وماله له.

امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم يدخل دار الحرب لأن دار الإسلام مكان واحد.

النفير الذي وقع من قبل الروم يجب على كل من سمعه وله زاد وراحلة ولا يجوز التخلف لأحد إلا بعذر بين، والرباط الذي جاء الأثر في فضله يكون في مكان لا يكون وراءه إسلام في المختار. وقيل: لو أغار كافر على موضع مرة فهو رباط إلى أربعين عاماً ولو مرتين فإلى مائة وعشرين سنة، ولو ثلاثاً فإلى آخر الدهر.

والقتال مع أهل الحرب ليرجعوا إلى حكم الله واجب بالنص وقوله عليه الصلاة والسلام: «القاتل والمقتول في النار» محمول على باغيين يقتتلان للدنيا أو كأهل المحلتين يقتتلان عصبية فلا يجوز نصر واحد منهما.

الثاني: في البيع

طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الإسلام موادعين ثم تنازعا فوقعت الدبرة على إحداهما واستولوهم وباعوهم منا قبل الإحراز بدار الحرب لا يجوز

الشراء منهم ولو أن الترك أو الهند استولى على ترك أو هند وأحرزها بدار الحرب وباع جاز لثبوت ملكه بالإحراز بدار الحرب.

أهل بلد يدّعون الإسلام ويأتون بالشرائع من الصلاة والصيام ولكنهم يعبدون الأوثان أغارهم المسلمون فسبوهم وأراد إنسان الشراء منهم، إن كانوا يقرون بالعبودية لملكهم جاز شراؤهم وإن كانوا لا يقرون بالعبودية لملكهم جاز شراء النساء والصبيان دون الكبار البالغين.

مسلم دخل دار الحرب فجاء الحربي بابنه أو ابنته أو بأمه أو بأم ولده أو عمته أو خالته قد قهرها يريد بيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها عند أكثر المشايخ. وقال الكرخي رحمه الله: إن كانوا يرون جواز البيع يجوز وإن كانوا لا يرون جواز البيع لا يجوز وإذا لم يجز البيع على الأقاويل كلها أو على قول فإذا أخرجه إلى دار الإسلام اختلفوا فيه، قيل إن أخرجه كرهاً ملكه وإن كان البيع باطلاً والصحيح أن البائع إن كان يرى جواز البيع ملكه مطلقاً وإن كان لا يرى إن اشتراه وذهب به مكرهاً ملكه.

وإن قهر حربياً وباعه من مسلم مستأمن إن كانوا يرون التملك بالقهر جاز الشراء وإلا لا.

مسلم تزوج امرأة كافرة في دار الحرب وأعطى صداقها لابنها وأضمر في قلبه أنه يبيعها وأخرجها إلى دار الإسلام ليس له بيعها وهي حرة إذا خرجت طوعاً وإن مكرهة لا لعدم القهر في الأول والقهر في الثاني.

الحربي دخل دارنا بأمان ومعه ولده فباع ولده لا يجوز لأنه دخل تحت الأمان وفي جواز البيع نقض الأمان.

ملك من أهل الحرب أهدى إلى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله فإن كان الذي أهدى إليه ليس بينه وبينهم قرابة كان مملوكاً لمن أهدى إليه وإن كان ذا رحم محرم منه أو امرأة ولدت منه لم يكن مملوكاً للذي أهدى إليه.

وفي الجامع الأصغر: باع الحربي ولده من مسلم أو حربي في دار الإسلام أو في دار الحرب، قال الدبوسي: إن باعه من مسلم مستأمن لا يجوز وإن من حربي يجوز وإذا سلمه إليه ملكه. وقال أبو بكر: لا يباح للمسلم شراؤه وإن اشتراه ملكه ويكون رقيقاً. وقال محمد بن أحمد رحمه الله: لا يملكه إذا اشتراه في دار الإسلام ويملكه إذا اشتراه في دار الحرب وأخرجه إلى دارنا وذكر الفضلي عن الثاني إذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عند الإمام رحمه الله يجوز ولا يجبر على الرد، وعند الثاني يجبر إذا خاصم. وعن الثاني رحمه الله فيمن دخل دار الحرب بأمان فسرق منهم إنساناً حراً وخرج به أقول لا يسعك ما صنعت وإن باعه يجوز بيعه لأنه ملكه. وفي السير الصغير الحر الحربي يملكه حربي آخر بالقهر والاستيلاء عما ذكرنا عرفت

جواب مسألة يقع في بلاد الدشت وهي أن التتار الذين هم فيه يبيعون أولادهم في الدشت إن كان الدشت بلاد الحرب كما اختاره صاحب القنية تصح هذه الأجوبة وإن لم تكن بلاد الحرب وكانت بلاد الإسلام كما اختاره أكثر العلماء على ما تقرر في الفصول يكون البيع في دار الإسلام ومع ذلك التتار في حكم المستأمنين إذا كانوا على الكفر وتأمل الباقي.

الثالث: في الحظر والإباحة

لا يخرج إلى الغزو بلا إذن والديه وإن أذن أحدهما لا يخرج وإن له جدان وجدتان فأذن أبو الأب وأم الأم ولم يأذن الآخران له الخروج وفي سفر الحج والتجارة يخرج بلا إذنهما لأن الجهاد يتعلق بالروح لا هما دلت العلة على التحاق الخروج إلى العلم بالحج والتجارة لأن الخروج إلى التجارة لما جاز لأن يجوز للعلم أولى إلا إذا كان الطريق مخوفاً يشترط إذنهما هذا إذا كانا غير محتاجين إلى خدمته فإن محتاجين لا يخرج.

وإن عليه دين لا يخرج إلى الغزو بلا أدائه وإن لم يكن له مال لا يخرج إلا بإذن الدائن وإن كفل بالمال لا يخرج إلا بإذنهما وإن كفل لا بإذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة والميت والمقتول لا يدفن إلا في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم ولو نقل إلى ميل أو ميلين لا بأس به.

حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام يكره.

سئل عطاء بن حمزة عن قتل الأعونة والسعاة والظلمة في أيام الفترة قال: يباح لأنهم يسعون في الأرض بالفساد، وقيل يمتنعون عن الفساد في أيام الفترة ويتوارون، قال ذلك امتناع ضروري ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه. وكذلك قال الإمام السيد أبو شجاع وزاد بأنه يثاب قاتلهم، قيل له: وكيف يثاب قاتلهم، قال: لأن من شرط الإسلام الشفقة على خلق الله تعالى والفرح بفرحهم والحزن بحزنهم وهم على عكسه.

عبد أسره العدو وألحقوه بدار الحرب ثم آبق منهم يرد على سيده، وفي رواية يعتق. قال السيد الإمام: والبلاد التي في أيدي الكفرة اليوم لا شك أنها بلاد الإسلام لعدم اتصالها ببلاد الحرب ولم يظهروا فيها أحكام الكفر بل القضاة مسلمون ومن قال منهم أنا مسلم وشهد بالكلمتين يحكم بإسامه ومن وافقهم من المسلمين فهو فاسق لا كافر ولا مرتد وتسميتهم مرتدين من أكبر الكبائر لأنه تنفير عن الإسلام وتقليل سواده وإغراء على الكفر والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون والذين يطيعونهم لا عن ضرورة موادعة وأما البلاد التي عليها وآل مسلم من جهتهم يجوز إقامة الجمع والأعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج

الأيامى والأرامل لاستيلاء المسلم عليه وطاعته للكفرة أما موادعة أو مخادعة، وأما البلاد التي عليها ولاة كفار فيجوز فيها أيضاً إقامة الجمع والأعياد والقاضي قاض بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم وتعليق البايزة، أعني اللوح السلطاني، أمارة ملكية لا تعلق لها بالدين كان من خشب أو فضة بخلاف وضع قلنسوة المجوس وشد الزنار لأنه أمارة الكفر كالختان أمارة الإسلام وقص الشارب أمارة أهل السنة والجماعة وتركه أمارة الرفض، وكذا لبس السواد ولبس السراغوج من قبل لبس أنواع القلانس فعسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده وقد تقرر أن ببقاء شيء من العلة يبقى الحكم. وقد حكمنا بلا خلاف بأن هذه الديار قبل استيلاء التتار كانت من ديار الإسلام وبعد استيلائهم إعلان الأذان أو الجمع والجماعات والحكم بمقتضى الشرع والفتوى والتدريس ذائع بلا نكير من ملوكهم فالحكم بأنها من بلاد الحرب لا جهة له نظراً إلى الدراسة والدراية وإعلان بيع الخمور وأخذ الضرائب والمكوس والحكم من البعض برسم التتار كإعلان بني قريظة بالتهود وطلب الحكم من الطاغوت في مقابلة محمد عليه الصلاة والسلام في عهده بالمدينة ومع ذلك كانت بلدة الإسلام بلا ريب وذكر الحلواني رحمه الله إنما تصير دار الحرب بإجراء أحكام الكفر وأن لا يحكم فيها بحكم من أحكام الإسلام وأن يتصل بدار الحرب وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالأمان الأول أعني بأمان أثبتها الشارع بالإيمان أو عقد الذمة، فإذا وجدت الشرائط كلها صارت دار الحرب، وعند تعارض الدلائل والشرائط يبقى ما كان على ما كان أو يترجح جانب الإسلام احتياطاً ألا يرى أن دار الحرب تصير دار الإسلام بمجرد إجراء أحكام الإسلام إجماعاً.

الرابع: في المرتد وما يصير الكافر به مسلماً

تصرفاته بعد اللحاق قبل القضاء باللحاق يتوقف أجماعاً والخلاف في تصرفاته قبل اللحاق فعندهما تصرفه في كسب الإسلام والرد نافذ إلا ما استثنى وعنده تصرفه في كسب الإسلام موقوف معاوضة كان أو تبرعاً. وفي كسب الردة إن تبرعاً موقوف وإن غير تبرع نافذ كذا ذكره شيخ الإسلام والصحيح أن تصرف المرتد فيهما يتوقف وعنه في ديونه ثلاث روايات، في رواية الإمام الثاني يبدأ بقضائها من كسب الردة فإن لم يف فمن كسب الإسلام. وفي رواية الحسن عنه بعكسه وفي رواية زفر عنه رحمه الله دين الإسلام من كسب الإسلام ودين الردة من كسب الردة والصحيح رواية الحسن رحمه الله وتصرفات المرتدة إن تصرفاً

ينفذ من المسلم ينفذ منها وإن تصرفاً لا ينفذ من المسلم ولكن يصح فيما انتحلته من الملة كالتهود والتنصر عندهما ينفذ كتصرف المرتد وعنده اختلفوا، قيل يصح وقيل يصح ما يصح من المسلم لأنها تجبره على الإسلام فحكمها حكم المسلمين ألا يرى أنه لا يصح تصرفها في الخمر.

جحود المرتد الردة عود إلى الإسلام.

الكفار من غير أهل الكتاب كعبدة الأصنام إذا قالوا: لا إله إلا الله يحكم بإسلامهم ولو لم يقروا ولكن حجوا وصلوا معنا نحكم بإسلامهم وإن صلى وحده لا وفي السير: لا إله إلا الله ممن لا يقولها دليل الإسلام وإن كان ممن يقولها ليست بإسلام كاليهودي.

صلى مع المسلمين كان دليلاً على الإسلام وإن كان ليس بإسلام بعينه وإذا حمل المسلم على الكافر فقال: أشهد أن لا إله إلا الله فإن كان من قوم لا يقولونها على المسلم أن يكف عنه لسماعه دليل إيمانه وهو حر إن تكلم بها قبل أن يأخذوه ويقهروه وإن قالها بعدما قهروه فهو رقيق، وإنما قال: إنما أردت بما قلت الدخول في اليهودية دون الإسلام أو أردت التعوّذ لشلا أقتل لا يلتفت إليه لأن الظاهر أنه جواب ما دعي إليه من الإسلام فإن امتنع بعد ذلك من الإسلام يقتل لأنه مرتد وإن الكافر ممن يقولها قبل ذلك لا بأس بقتله وإن تكلم بها لأنه ليس بدليل الإسلام. وإن قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله وهو ممن لا يقولها فهو دليل إسلامه وكذا لو قال محمد رسول الله أو قال دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد عليه الصلاة والسلام يحكم بإيمانه حتى لو مات يصلي عليه كما لو صلى معنا ثم مات. أما اليهودي والنصراني اليوم إذا قال لا إله إلا الله محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه لأنهم بين ظهراني المسلمين يقولون ذلك فإذا استفسرته يقول هو رسول الله إليكم لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ﴾ [الجُمُعَة: الآية ٢] فلا يدل هذا على إيمانه ما لم ينضم إليه التبرؤ مما هو عليه.

وإذا قال النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله وأتبرأ عن النصرانية لا يحكم بإسلامه لجواز أنه دخل في اليهود إذ اليهود يقول ذلك أيضاً وإن زاد وقال وأدخل في دين الإسلام زال الاحتمال.

وإذا قال: أنا مسلم لم يكن مسلماً لأن معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم أنه منقاد للحق هو عليه. قال الحلواني رحمه الله: إلا المجوسي الذي في دارنا لأنهم يأتون بهذه الكلمة على وجه الشتم ويقولون لأولادهم يا مسلمان زاده.

قال النصراني أو اليهودي: برئت من ديني ودخلت في الإسلام، أو قال:

برئت من ديني وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله صار مسلماً. ولو قال الوثني: أن لا إلٰه إلا الله أو قال: محمد رسول الله صار مسلماً لأنه منكراً للأمرين جميعاً فبأيهما ما شهد فقد دخل في دين الإسلام وكذا لو قال: أنا مسلم لأن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم. وكذا لو قال: أنا على دين محمد أو على الحنيفية أو على الإسلام. وعن الحسن النصراني: إذا قال أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله وقبلت الإسلام وتركت ديني فهو مسلم.

وعن محمد: إذا قال آمنت بالله وبمحمد عليه الصلاة والسلام وبما جاء من عند الله وقبلت الإسلام وتركت ديني صار مسلماً. ولو قال: لا إلٰه إلا الله ثم رجع صار مشركاً لا يقبل رجوعه. وعن الإمام: إذا قال نصراني أو يهودي أنا مسلم أو أسلمت يسئل أي شيء إن قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الإسلام صار مسلماً حتى لو رجع عن دين الإسلام حل دمه. وإن قال: إني مسلم على دين الحق لم يكن مسلماً فإن لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلماً وإن مات قبل أن يسئل ويصلي لم يكن مسلماً.

مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء، فقيل إنه يباع من المسلم لا من النصراني، فقال النصراني: أنا مسلم، لا يصير مسلماً إلا إذا قال: أنا مسلم مثلك، وينبغي أن يصير مسلماً لأنه أخرج الكلام جواباً لكلام غيره وعن الإمام أنه يصير مسلماً بأنا مسلم وعن ابن زياد قيل لذمي: أسلم، فقال: أسلمت فهو مسلم. وكذا عن علمائنا وعن الإمام: قول النصراني أنا مسلم ليس بإسلام حتى يتبرأ من النصرانية. وعن الثاني رحمه الله قال له رجل: ادخل في الإسلام واترك دينك فإنه باطل، فقال: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله وأنا مسلم، فهو مسلم. وعن محمد رحمه الله: شهد الشهود على ذمي أنه صلى بالجماعة نجعله مسلماً فإن رجع عن الإسلام بعد ذلك ضربنا عنقه فأما إذا قالوا: صلى وحده فإن قالوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فكذلك وإن شهدوا إنه كان يؤذن ويقيم كان مسلماً سواء كان الأذان في السفر أو الحضر، وإن قالوا: سمعناه يؤذن في المسجد فلا شيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا أنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلماً، وإذا قالوا: رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا بالجماعة وقال: صليت صلاتي لا نتعرض له بإجراء أحكام الإسلام ما لم يقولوا صلى صلاتنا. وفي الروضة إذا صلى في وقت الصلاة حكم بإسلامه وإذا صلى في غير وقتها لا ولو في وقتها بجماعتنا أو وحده مستقبل القبلة صار مسلماً وإن غير الكعبة لا يصير مسلماً وإن صلى الجمعة معنا فهو مسلم طاف ولبى كما يطوف المسلمون صار مسلماً، وبمجرد التلبية لا. وفي

المنتقى صلى نصراني وحده واستقبل قبلتنا لا يصير مسلماً لأنهم يستقبلون قبلتنا وإن صلى في جماعة وكبر ثم أفسد لا يكون مسلماً.

وتثبت التبعية بالمالك أيضاً حتى لو وقع الصبي في سهم مسلم بالقسمة في دار الحرب أو بيع منه في دار الحرب ثم مات في دار الحرب يصلي عليه لأنه مسلم تبعاً للمولى.

المرتدة تسبى وتسترق في دار الحرب وكذا أولادها تبعاً.

الواحد والاثنان والثلاثة يقفون في العدوّ ويقاتلون حتى يقتلون أحب إليّ من الرجوع. وقال نصير رحمه الله: خرج على الرجل القطاع فأراد أن يقاتلهم فإن علم أنه إذا قاتلهم دفع القتل عن نفسه فعل وإلا لا أما في دار الحرب فإن علم في قتاله ضرب نكاية لهم وسعه أن يقاتل والفرق أن قتال القطاع لدفع القتل عن نفسه ولا كذلك قتال أهل الحرب. وقد صح أن زيد بن حارثة رضي الله عنه يوم موته عقر جواده وقاتل حتى قتل وكان الكفار غالبين وعسكر الإسلام انحازوا إلى فئة.



كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً

وفيه ثلاثة فصول:

الأول: فيما يكون إسلاماً وما لا يكون

من يقر بالتوحيد ويجحد بالرسالة إذا قال لا إله إلا الله لا يصير مسلماً وإذا قال محمد رسول الله يصير مسلماً. والمجوسي إذا قال: خداي يكي أست وهمه بيفاميران حق يحكم بإسلامه.

مجوسي قال: صلى الله عليه وسلم لا يصير مسلماً. قال كافر: آمنت بما آمن الرسول يصير مسلماً.

قال كافر: الله واحد يصير مسلماً ولو قال لمسلم: دينك حق لا يصير مسلماً. وقيل يصير إلا إذا قال: لكن لا أؤمن به. وفي مجموع النوازل أذن في وقت الصلاة يجبر على الإسلام أما لو قرأ أو تعلم لا يكون إسلاماً.

قال واحد رأيته يصلي في المسجد الأعظم وشهد آخر أنه صلى في المسجد لا يقتل ولكن يجبر على الإسلام.

أكره على الإسلام يكون إسلاماً لكن إذا عاد إلى الكفر لا يقتل ولكن يجبر على الإسلام.

مسلم تزوج امرأة يعرف أبواها بالإسلام لا بأس بأن لا يسألها عن الإسلام لأن الظاهر عرفانها بالإيمان، ولو لم يعرف أبواها يذكر عندها الإيمان ثم يقول: أتقرّين بهذا، إن قالت نعم كانت مسلمة وإلا فلا.

وصف الإسلام لصغير ثم بلغ فقال: الآن عرفت فهذا لا يدل على أنه لم يكن مسلماً قبله لجواز أن يكون عارفاً بالإجمال والآن عرف بالتفصيل.

قال لآخر: صف مسلماني، فقال: لا أعلم فهذا ليس بمسلم.

وفي الجامع قيل ليهودي هل تعرف صفة اليهودية، قال: لا فهو ليس بيهودي.

قيل: توبة البائس مقبولة لا إيمان البأس، وقيل لا تقبل كإيمانه.

قال صاحب الكشاف في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ﴾ [النِّساء: الآية ١٧] الزمان القريب قبيل حضرة الموت، ألا يرى إلى قوله: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ

﴿ٱلْمَوْتُ﴾ [النّساء: الآية ١٨] الآية فتبين أن الإحضار هو الوقت الذي لا يقبل فيه التوبة فبقي ما وراء ذلك في حكم القريب. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قبل أن ينزل به سلطان الموت ثم ذكر أيضاً بعد خطوط أن قوله تعالى: ﴿وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ﴾ [النّساء: الآية ١٨] عطف على الذين يعملون السيئات سوى بين الذين سوّفوا توبتهم إلى حضرة الموت وبين الذين ماتوا على الكفر أنه لا توبة لهم لأن حضرة الموت أول أحوال الآخرة فكما أن الميت على الكفر قد فاتته التوبة على اليقين فكذلك المستوف إلى حضرة القرب بمجاوزة كل واحد منهما أوان التكليف والاختيار إلى هذا عبارة الزمخشري. وقال البيضاوي: قريب أي قبل حضور الميت إلى أن قال: سوّى بين من سوّف التوبة إلى حضور الموت من الفسقة والكفار وبين من مات على الكفر في نفي التوبة للمبالغة لعدم الاعتداد بها في تلك الحالة وكأنه قال: وتوبة هؤلاء وعدم توبة هؤلاء سواء. وقال القرطبي: قال أبو مجلز والضحاك وابن زيد وعلقمة وغيرهم قبل المعاينة للملائكة وإن يغلب المرء على نفسه. قال علماؤنا رحمهم الله: وإنما صحت التوبة في هذا الوقت لأن الرجاء باق ويصح منه الندم والعزم على ترك الفعل. وقال في التفسير الكبير في قوله تعالى الآية: ﴿وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ﴾ [النّساء: الآية ١٨] دلت على أن من حضره الموت وشاهد أهواله فإن توبته غير مقبولة، وكذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ رَبِّ ٱرْجِعُونِ ﴿٩٩﴾ لَعَلِّيٓ أَعْمَلُ صَٰلِحًا فِيمَا تَرَكْتُ كَلَّآ إِنَّهَا كَلِمَةٌ هُوَ قَآئِلُهَا﴾ [المؤمنون: الآية ٩٩] وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَآ أَخَّرْتَنِىٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٠﴾﴾ [المنافقون، الآية: ١٠] أخبر الله تعالى في هذه الآيات أن التوبة لا تقبل عند حضور الموت. ثم قال: قال المحققون قرب الموت لا يمنع من قبول التوبة بل المانع من قبول التوبة مشاهدة الأهوال التي يحصل العلم عندها على سبيل الاضطرار بالله تعالى فهذا كلام الحنفية والمالكية والشافعية من المعتزلة والسنية والأشاعرة أن توبة اليأس لا تقبل كإيمان اليأس بجامع عدم الاختيار وخروج النفس من البدن وعدم ركن التوبة وهو العزم بطريق التصميم على أن لا يعود في المستقبل إلى ما ارتكب وهذا لا يتحقق في توبة اليأس إذا أردت بالبأس معاينة أسباب الموت بحيث يعلم قطعاً أن سلطان الموت يدركه لا محالة كما أخبر الله تعالى بقوله: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا﴾ [غافر: الآية ٨٥] وهذا لبيان أن البأس ما هو. وقد ذكر في بعض الفتاوى أن توبة البأس مقبولة إن أراد بالبأس ما ذكرنا يرد عليه كل ما قلنا وإن أراد بالبأس القرب من الموت مطلقاً فلا كلام فيه لكن الظاهر أن زمان البأس وزمان معاينة الهول والمسطور في الفتاوى أن توبة البأس مقبولة بخلاف إيمان البائس لأن الكافر أجنبي غير عارف بالله

تعالى وابتداء إيمان وعرفان والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء أسهل.
وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّى تُبْتُ ٱلْـَٔـٰنَ﴾ [النساء: الآية ١٨] يحتمل أن يراد به تقييد التوبة بالآن تقييد توبته بزمان العجز كما يقال: تاب يوماً أو عاماً. والدليل على قبولها مطلقاً إطلاق قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ [الشورى: الآية ٢٥] ويجوز أن يقال شفاعة غيره يوم القيامة لما قيل في حقه وإن كان يوم القيامة زمان البأس فشفاعته لنفسه في آخر عمره وتمام دهره وغاية أمره تقبل أيضاً ويجعل توبته في هذه الحالة بمنزلة شفاعته لنفسه فتفضل الله تعالى بقبوله بوعده لأنه لا شفيع في هذه الحالة غيره بخلاف يوم القيامة لكثرة الشفعاء وإنما أطنبناه لبحث جرى فيه.

شهد مسلم على نصراني بأنه أسلم قبل موته فجعله مسلماً وإن شهد على مسلم ميت أنه ارتد قبل موته ومات عليه لا أجعله مرتداً. قال في السير يصلي المسلمون على ميت بخبر واحد لو عدلا.

شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع أهل الكفر فيه سواء، ولو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام وهذا كله قول الإمام رحمه الله. وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم. وفي مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب وسرق صبياً وأدخله دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو اشترى الصبي يحكم بإسلامه.

نوع فيما يتصل بها مما يجب الكفارة من أهل البدع

قال الإمام الزاهد الصفار: لا يستثنى مؤمن في إيمانه فإن ابن عمر رضي الله عنهما أخرج شاة ليذبح فمر به رجل فقال: أمؤمن أنت فقال نعم إن شاء الله تعالى، فقال: لا يذبح نسكي من يشك في إيمانه. ومر به آخر وقال: أنا مؤمن فأمره بالذبح فلم ير من يستثني في إيمانه أهلاً للذبح وقال الزاهد: يجب إكفار القدرية في نفيهم كون الشر بخلق الله تعالى وفي دعواهم إن كل فاعل خالق فعل نفسه ويجب إكفار الكيسانية في إجازتهم البداء على الله تعالى وإكفار الروافض في قولهم برجعة الأموات إلى الدنيا وبنسخ الأرواح وانتقال روح الإله إلى الأئمة وأن الأئمة آلهة وفي قولهم بخروج إمام ناطق بالحق وانقطاع الأمر والنهي إلى أن يخرج وبقولهم إن جبريل عليه السلام غلط في الوحي إلى محمد ﷺ دون علي كرَّم الله وجهه وأحكام هؤلاء أحكام المرتدين ومن أنكر خلافة أبي بكر رضي الله عنه فهو كافر في الصحيح ومنكر خلافة عمر رضي الله عنه فهو كافر في الأصح.

ويجب إكفار الخوارج في إكفارهم جميع الأمة سواهم.

ويجب إكفارهم بإكفار عثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة رضي الله عنهم.

ويجب إكفار اليزيدية كلهم في انتظار نبي من العجم ينسخ دين سيدنا محمد ﷺ وإكفار النجارية في نفيهم صفات الله تعالى وفي قولهم القرآن جسم إذا كتب وعرض إذا قرىء. ومن قال إنه تعالى جسم لا كالأجسام فهو مبتدع لا كافر ومن قال بتخليد أصحاب الكبائر فهو مبتدع وكذا من أنكر عذاب القبر.

ومن أنكر شفاعة الشافعين يوم القيامة فهو كافر وكذا من أنكر الميزان يوم القيامة أما لو أوّل وقال الميزان هو العدل ولا ميزان يوم القيامة لمن يزن فهو مبتدع ضال. واختلفوا في المجبرة والصواب إكفارهم في قولهم ليس للعبد فعل أصلاً ويجب إكفار نعمان في قوله الإنسان غير الجسد وأنه حي قادر مختار ليس بمتحرك ولا ساكن ولا يجوز عليه الأوصاف الجائزة على الأجسام. ويجب إكفار قوم من المعتزلة في قولهم إن الله تعالى لا يرى شيئاً أصلاً. ويجب إكفار من قال إن الله تعالى يرى ولا يرى ويجب إكفار الكرامية المجسمة مجسمة خراسان وكيلان. وفي الخلاصة: الرافضي إن كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل علياً عليهما فهو مبتدع والمعتزلي مبتدع إلا إذا قال باستحالة الرؤية فهو حينئذ كافر. وبعض مشايخنا على أن المعتزلي المرتكب لكبيرة كافر لأنه اعتقد أنه خارج من الإيمان وكل من اعتقد أنه خارج عن الإيمان فهو كافر عندنا لاعتقاده أنه ليس بمؤمن ولا واسطة بين الإيمان والكفر عندنا وردّه بعض الأئمة بما قاله أرباب الأصول أن فيه اعتبار قول المخالف واعتقاده فيلزم اعتبار المعتقد الباطل وقيل بأنه كافر لأنه آيس من روح الله ورد بأنه ممنوع لرجائه بشرط التوبة قيل ما دام فاسقاً غير راج قلنا لا يصدق عليه أنه غير راج مطلقاً والمشبه مبتدع فإن أراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب الكبيرة والبدعة كبيرة، قيل: يلزم عليه أن يكون المعتزلي كافراً لأنه يرى الكبيرة حقاً واستحلال المعصية كفر فكيف رؤيته حقاً وإلزام الاعتقاد، قلنا: ذاك بعد تسليمه كونها كبيرة وبدعة لا ما دام منازعاً في كونه بدعة فإن قيل الاستثناء موضوع لإبطال التصرفات أجمع فإذن المستثنى في إيمانه مبطل لإيمانه فلا يكون مؤمناً فيكون كافراً وليس وإن كان الاستثناء غير جائز قلنا لا نسلم أنه يبطل كلها بل الأمور القائمة بالقلب لا يؤثر فيها فإنه إذا قال: نويت أن أصوم غداً إن شاء الله كان ناوياً والإيمان تصديق فلا يؤثر فيه الثنيا وهذا شبهة مع الكفر أو لأن الأعمال منه عندهم، وقوله أنا مؤمن مطلقاً يتصرف إلى الكمال وفيه شبهة. فالحق باعتباره والتأويل يمنع الإكفار أو لأنه يصرفه إلى الخاتمة وعليه عول بعضهم أو لأن النص قد جاء بإلحاقه بالمقطوع أيضاً. قال الله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الفتح: الآية ٢٧] وقال النبي عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر مخاطباً:

«إنا بكم لاحقون إن شاء الله» أو لأنه باعتبار التبرك والكل ضعيف لأنه ليس بعبارة عن التصديق فقط بل قولي أيضاً وأنه يبطل به فيبقى تصديقاً مجرداً ولا يثبت به الإيمان لمنعه ولعدم الشطر أو الشرط. وقوله: أنا مؤمن مطلق ويكفي في صدقه تحقيقه بلا لزوم وجود الكمال على أن تقسيمه إلى الكامل وغيره باعتبار ذاته لا باعتبار أوصافه ممنوع وإلحاقه بالرؤيا الصادقة حال خروج الكل عن المسجد الحرام جائز لاحتمال تحقيق الدخول لا دخول الكل، وكذا حديث المقابر لجواز لحوقه بأهل مقابر أخرى.

الثاني: فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون

وفيه أحد عشر نوعاً. والمتفرقات:

الأول: في المقدمة

تعليم صفة الخالق مولانا جل جلاله للناس وبيان خصائص مذهب أهل السنة والجماعة من أهم الأمور وعلى الذين تصدوا للوعظ أن يلقنوا الناس في مجالسهم على منابرهم ذلك قال الله تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٥﴾﴾ [الذّاريَات: الآية ٥٥] وعلى الذين يؤمون في المساجد أن يعلموا جماعتهم شرائط الصلاة وشرائع الإسلام وخصائص مذاهب الحق وإذا علموا في جماعتهم مبتدعاً أرشدوه وإن كان داعياً إلى بدعته منعوه وإن لم يقدروا رفعوا الأمر إلى الحكام حتى يجلوهم عن البلدة إن لم يمتنع وعلى العالم إذا علم من قاض أو من آخر يدعو الناس إلى خلاف السنة أو ظن منه ذلك أن يعلم الناس بأنه لا يجوز اتباعه ولا الأخذ عنه فعسى يخلط في أثناء الحق باطلاً يعتقده العوام حقاً ويعسر إزالته ومن اتبع مشيخة العلماء على طرائقهم وخلفهم مع المبتدعة الداخلين في بلادهم وفي هذا الباب أصول منها ينبغي للمسلم أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء فإنه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه الصلاة والسلام. اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك مما لا أعلم أنك أنت علام الغيوب ومنها أنه إذا كان في المسألة وجوه توجبه ووجه واحد يمنعه يميل العالم إلى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه لأن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة ولاحتمال أنه أراد الوجه الذي لا يوجب التكفير، اللهم إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ كالجاهل إذا تكلم بكلمته ولم يدرك أنها كفر. قال بعضهم يكفر وقيل لا ويعذر بالجهل ومنها إذا تكلم بكلمته بلا علم أنها كفر على اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافاً للبعض ولا يعذر بالجهل

وقيل لا يكفر. أما إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة خطأ بلا قصد، والعياذ بالله، لا يكفر. ولكن القاضي لا يصدقه على ذلك كأن يقصد أن يقول: توخداي وما بند كان فجرى على لسانه عكسه لا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى ومنها أنه إذا خطر بباله أشياء توجب الكفر لكنه لا يتكلم به فذاك محض الإيمان بالحديث ومنها إذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر، ومنها إن من تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك إلا أن يكون ضرورياً بأن يكون الكلام مضحكاً.

وجحود الكفر توبة ومن اعتقد الحلال حراماً أو على العكس يكفر.

ولو تكلم به الواعظ على المنبر وقبل منه القوم كفروا كلهم وسيأتي إن شاء الله تعالى. أما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة أو بحكم الجهل لا يكفر هذا إذا كان حراماً لعينه أما إذا كان حراماً لغيره لا يكفر وإن اعتقده وإنما يكفر إذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به. أما لو بإخبار الآحاد فلا يكفر ولو ارتد والعياذ بالله تحرم امرأته ويجدد النكاح بعد إسلامه ويعيد الحج وليس عليه الصلاة والصوم.

والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد التكلم بكلمة الكفر ولد زنا ثم إن أتى بكلمة الشهادة على العادة لا يجديه ما لم يرجع عما قاله لأن بإتيانها على العادة لا يرتفع الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك ثم يجدد النكاح وزال عنه موجب الكفر والارتداد وهو القتل إلا إذا سب الرسول عليه الصلاة والسلام أو واحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فإنه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لأنه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين، وكحد القذف لا يسقط بالتوبة بخلاف ما إذا سب الله تعالى ثم تاب لأنه حق الله تعالى ولأن النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة إلا من أكرمهم الله تعالى والباريء منزه عن جميع المعايب، وبخلاف الارتداد لأنه معنى يتفرد المرتد لاحق فيه لغيره من الآدميين ولكنه قلنا إذا شتمه عليه الصلاة والسلام سكران لا يعفى ويقتل أيضاً حداً وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه والإمام الأعظم والثوري وأهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك وأصحابه. قال الخطابي: لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلماً. وقال ابن سحنون المالكي: أجمع العلماء أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر. قال الله تعالى فيه: ﴿مَّلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوٓاْ أُخِذُواْ وَقُتِّلُواْ تَقْتِيلًا ﴿٦١﴾ تَبْدِيلًا [الأحزاب، الآية: ٦١] الآية. وروي عن عبد الله بن موسى بن جعفر عن علي بن موسى عن أبيه عن جده عن محمد بن علي بن الحسين وعن ابن حسين بن علي عن أبيه أنه ﷺ قال: «من

سب نبياً فاقتلوه ومن سب أصحابي فاضربوه» وأمر رسول الله ﷺ بقتل كعب بن الأشرف بلا إبزار وكان يؤدي رسول الله عليه السلام وكذا أمر بقتل رافع اليهودي وكذا أمر بقتل ابن خطل لهذا وإن كان متعلقاً بأستار الكعبة ودلائل المسألة تعرف في كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول. فإن قلت: اقتضاء المشهور كون المعاني الثلاثة موجباً للقتل وقد زاد الرابع عليه وهو الشتم، قلت: لا ريب أن الزنديق والساحر يقتلان وهذا وأذان يدخلان تحت كفر بعد إيمان على أن المذهب أن التنصيص على العدد لا يمنع الزيادة كما تقرر في المختصرات.

وما كان في كونه كفراً اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطاً، وما كان خطأ لا يؤمر إلا بالاستغفار والرجوع عنه. هذا إذا تكلم الزوج فإن تكلمت به قال مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند والحاكم الشهيد وإسماعيل الزاهد على أنه لا يؤثر في إفساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح سداً لهذا الباب عليهن ويحبسها الحاكم قدر ما ترجع وعامة علماء بخارى على فساد النكاح ولكن تجبر على نكاح الأول ولو بدينار وهذه فرقة بلا طلاق إجماعاً ولا نفقة في هذه العدة وبهذا كله يفتى. وفي المنتقى: أرادت أن تحرم على زوجها فتكلمت والعياذ بالله والإيمان مستقر في قلبها ماتت كافرة مخلدة في النار إذا لم تعذر في تبديل الإقرار بالإنكار بلا قيام سيف على رأسها لكون الإيمان ثنائياً عندنا ثلاثياً عند أصحاب الحديث.

الثاني: فيما يتعلق بالله تعالى

إذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر اسماً من أسمائه تعالى أو بأمر من أوامره أو أنكر وعداً ووعيداً يكفر إذا كان الجزاء ثابتاً بالقطع. ولو قال من خدائم بلا همزة يريد من خوديم يكفر أثم.

قالت لزوجها: توخداي سريداني قال: بلى يكفر وسيأتي ما هو المختار. قال فلان في عيني كاليهود في عين الله تعالى كفر عند جمهور المشايخ وقيل: إن عنى استقباح فعله لا يكفر.

قال: دست خداد رازست كفر، وقيل: إن عنى به الجارحة كفر وإن القدرة لا. وإذا قيل بين يدي الله تعالى قيل لا تجوز هذه اللفظة وقيل تجوز فإنه قد جاء في الحديث أنه يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذه اللفظة موسع بالعربية والفارسية تطلق على الله تعالى وإن كان الله تعالى منزهاً عن الجهة وجوّزه السرخسي أيضاً ومن يتحرز عن إطلاقه بالفارسية فإنما ذلك مخافة فتنة الجهال. فأما من حيث الدين فلا بأس به حتى إذا قال: درين حادثه باي خداي بايد كرفت إن عنى به الجارحة كفر وإن

أراد به لا نجاة إلا بالاعتصام بالله لا يكفر لأنه شائع في العرف، يقولون: درين كاد باي فلان رابا يد كرفت لكنه قبيح جداً إذا قال: فلان را خداي آفريده است واز بيش خودرانده لست يكفر لأنه ادعى الغيب. قال عليه الصلاة والسلام في مثله: «من الذي يتألى على الله».

قال الله عالم في السماء إن أراد به المكان كفر وإن أراد به حكاية ما ورد في الآثار لا. وإن خلا عن النية كفر عند الأكثر لأنه ظاهر في التجسم. قال: ألا تخشى الله، فقال لا قيل إن في معصية فحذره وهدده فقال ذلك كفر وإن في أمر لا يخاف من الله تعالى فيه لا.

قال لها: إن لم تكوني أحب من الله فكذا فهو ليس بمسلم.

قال لآخر: كر خداي شو هوي حق خودر استانم كفر.

قال لامرأته: ترا حق همسايه نمى بايد. أو قال: حق شوي نمي بايد. أو قال: حق خداي نمى بايد، فقالت في كل واحد لا كفرت.

قال لها في الغضب: آن روسبي كه ترازادو آن قرطبان كه تراكشت وآن خداي كه ترا أفريد لا يكفر لأنه لم يصف الله تعالى وإذا وصفه ربما يصفه بما يصح.

قال لآخر: خداي رانشايد كه كندهمه آن كندكه توكويي كفر.

قال: خداي بازيان نوبس نيايد من جكونه بس آيم كفر.

قال: أي أستغفر الله أو قال أستغفر الله بجه لا يكفر. قال: أين كاراست كه خداي رافتاده است لا يكفر لكنه شنيع جداً.

قال لآخر: لعنتي بدر تو الله مي كند لا يكفر لأن معناه الله يحدث بذلك.

قال: تا مامي شويم بدثر خداي مي شود باما بد ثر أو قال تامامي شويم نيكوثر خداي ميشود بامانيكوثر يكفر ولو قال: خداي بودوهيج جيز نبودو باشد وهيج جيز نباشه نصف هذا الكلام توحيد ونصفه كفر.

قال فيه قولاً بفناء الجنة والنار وأنه خلاف النص.

قال لآخر: رو باخداي جنك يكن أفتى على النفسي أنه لا يكفر والاحتياط تجديد النكاح لإفتاء الفضلي بالكفر لإثباته المكان لله تعالى وجواز المحاربة أو أنه يستعمل في مقام إمكان رد أمر من يحارب معه. قلنا: ذلك احتمال ولو قال ضع السلم واصعد السماء وحارب مع الله تعالى كفر. وقال العياضي وغيره من أصحابنا: لا يكفر وهو الصحيح.

ولو قال: خداي ازبر عرش مي داندلا لانه ليس بتشبيه.

ولو قال: خداي از عرش مي داند كفر لأنه تشبيه. ولو قال: مر آبر آسمان خداي است وبرزمين فلان كفر. قال: ازخداي هيج مكان خالي نيست كفر. ولو قال: علم خداي درمكان هست فهذا خطأ.

مات ابنه فقال: خداي رابايسته بود كفر ولو قال: أرى ابنه في الجنة كفر ولو قال من أهل الجنة لا، ولو قال: خداي بتوستم كند جنامكه برمن ستم كردى الأصح أنه يكفر. وقيل لا يكفر حملاً على المجاز والمشاكلة فإنه يطلق لفظ على معنى لا يصح إطلاقه عليه بطريق المشاكلة. قال الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ﴾ [الشورى: الآية ٤٠] ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٩٤]. قال حين ظلمه ظالم: خدايا أزوي بنذير وأكرتو بيذيري من ته يذ يرم قيل إنه كفر كأنه قال: إن رضيت به فأنا لا أرضى به. ولو قال: فرد أجرن توده سازم إز كل إن أراد به خلقة من اللحم والدم كفر وإن أراد به صورته لا.

قيل بفلان قضاء بدر سبد فقال رجل قضاء خداي بد نبوده فهذا مذهب القدرية أن الخير من الله تعالى والشر منا.

قال: إني عبد الله وأدخل حرف التصغير بالفارسية وهو الكاف يكفر لأنه صغر المضاف إليه. وقيل: إن كان يعلم ما يقول يكفر وإن كان لا يعلم يعلم ولا يكفر. وقيل: إن تعمد كفر وإلا لا لأنه وإن كان مضافاً ومضافاً إليه لكنه اسم واحد حتى يجمع عبد الله على العبادلة فيراد به تصغير الرجل المسمى وأنه لا تصغير للمسمى سوى هذه الصيغة بالفارسية يقال: درازر يشك ويراد به تصغير الملتحي لا تصغير اللحية.

قال لخصمه: من باتو بحكم شرع با بحكم خداي كاركنم فقال: من حكم خداي ندا نم أو قال ابنجاحكم خداي نرود أو قال ابنجاد بوس إست أو قال برسم كنم نه حكم إن كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباعهم الرسم لا يكفر وإن قال: لا أريد الشرع فهو كافر.

قال: أنا بريء من الثواب والعقاب يكفر.

قال: إن شاء الله ابن كاركني فقال: من بي إن شاء الله إن بكنم يكفر. قال: أي شكيباي خداي قيل يكفر وقيل لا وهو المختار.

قال: هذا بتقدير الله فقال أنا أفعل بغير تقدير الله يكفر. قال لمريض: إنه فيمن نسيه الله تعالى يكفر.

قيل لآخر: لا تترك الصلاة فإنه تعالى يؤاخذك بها، فقال: لو يؤاخذني الله تعالى ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني يكفر.

قال لآخر في مرضه وضيق عيشه: بادي نميدانم كه خداي تعالى مر آجرا آفريده إست جون إن لذ نهاي دينا جرا هيج نيست لا يكفر لأنه حمله عليه الضجر، قال الله تعالى لملائكته: لا تكتبوا على عبدي في ضجره شيئاً. كذا جاء في الحديث ولكنه خطأ عظيم.

قال لآخر: خداي بردل توبخشا يد، فقال: خداي بردل تو بخشابا دبردل نرم

بي إن عنى به الاستغناء من الرحمة كفر وإن عنى به أن قلبي ثابت بإثبات الله تعالى غير مضطر لا يكفر.

ولو قال: كار كنم وآزدوار خورم فهذا كلام المجوس ورؤية الرزق من الكسب وأنه محال.

ولو قال الرزق من الله ولكن ازبنده جنبش خواهد هذا شرك لأن حركة العبد أيضاً من الله تعالى.

ولو قال: أين دستهاي زرين من بامنست مراهيج روزي كم نيست هذه باطل.

قال: نا حق سو كند كرديم يكفر.

رأى أعمى أو مريضاً فقال: إن الله تعالى رآني ورآك خلقني كذلك وخلقك كذلك ولا ذنب لي لا يكفر في الصحيح، وقيل يكفر لأنه ظن الميل بالرب.

تزوج بلا شهود وقال رسول خداي درا وفرشتكان را كواه كردم يكفر لأنه اعتقد أن الرسول والملك يعلمان الغيب بخلاف قوله فرشتكان دست راست ودست جب راكواه كردم لأنهما يعلمان.

صاحت الطير فقال رجل: يموت المريض أو خرج إلى السفر ورجع فقال: رجع من السفر لصياح العقعق كفر عند بعضهم وقيل لا.

ولو قال عند صياح الطير: نان كران خواهدشدن فقد اختلف المشايخ في كفره ووجه الكفر ظاهر لأنه ادعى الغيب.

ولو قال: فلان بمرك خويش نخواهد مرد يخشى عليه الكفر.

ولو قال لغيره: خداي راو رسول رابرتو كواه كردانيدم وأراد تهديده اختلف فيه المشايخ فعلى هذا في قولها لزوجها سرّ خداي راتوميداني فقال: آدى يلزم أن لا يكفر لأن مراد الزوج من قوله آدي تخويفها بأنه يعلم ما يجري في غيبته لا حقيقة اطلاعه على الغيب.

قال: خدامي مي داند كه بشادي وغم توجنا نم كه بشادي وغم خود، قيل: إن كان يقوم بمساءته ومسرته كما يقوم بأمر نفسه لا يكفر وعن هذا قال علماؤنا: من قال أرواح المشايخ حاضرة يكفر وإذا قال الرجل أو المرأة: أنا أعلم المسروقات يكفر، ولو قال أنا أخبر عن أخبار الجن يكفر أيضاً لأن الجن كالأنس لا تعلم الغيب، قال الله تعالى: ﴿لَّوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ٱلْغَيْبَ﴾ [سَبَإ: الآية ١٤] الآية في الجن. وحكي أن امرأة شداد أو خلف بعثت إليه على يد الجارية سحوراً وأبطأت فتخاصمت زوجته معه إلى أن قال لها: أتعلمين الغيب، فقالت: نعم، فكتب إلى محمد فكتب إليه أن جدِّد النكاح فإنها كفرت.

ولو قال: الله يعلم أني أفعل أو لا أفعل أو بريء من الأنبياء والملائكة يكفر إذا علم أنه كاذب.

إن فعل كذا فهو يهودي ثم أتى بالشرط إن كان عنده من أتى بهذا الشرط لا يكفر كانت عليه كفارة الحلف وإن حلف بهذه، أعني بقوله هو يهودي أو نصراني أو مجوسي، إن كان فعله وهو عالم بفعله لا يلزم الكفارة لأنه غموس وقد اختلفت الأجوبة في كفره والمختار ما قاله السرخسي وبكر أنه إن كان كفراً عنده الحلف بهذا فهو كافر لأنه رضي بكفر نفسه والرضا بكفر نفسه كفر بلا نزاع إنما الكلام في الرضا بكفر غيره وسيأتي إن شاء الله تعالى وعليه الفتوى.

قال: يعلم الله تعالى أنه فعل كذا وهو يعلم أنه لم يفعل، عامة المشايخ على أنه يكفر وقيل لا. وفي النوازل إن قاله لا على وجه الحلف كفر وإن على وجه الحلف ما ينبغي أن يحلف كذلك فإن حلف فهو عاص.

وكل كلمة توجب الكفر إذا ذكرت غير معلقة فإذا علقت بالماضي فهو كاذب فيما أخبر يكفر. وروي عن الإمام أنها لا توجب الكفر وإن علقه بشرط في المستقبل لا يكفر إذا حنث ويكون يميناً والمختار ما ذكرنا عن السرخسي وبكر رحمهما الله معللاً.

قال لآخر: بخداي وبخاك باي تو يكفر ولو قال: بخداي وبجان سرتو اختلفوا لأنه في المسألة الأولى سوى بين الله تعالى وبين تراب قدمه أو سوى بين الله وبين مخلوق في استحقاق كمال التعظيم وهو القسم به، فعلى الثاني لا فرق وعلى الأول يقع الفرق.

الثالث: في الأنبياء

يجب الإيمان بالأنبياء عليهم السلام بعد معرفة معنى النبي، وهو المخبر عن الله تعالى بأوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما أخبر عن الله تعالى، فإذا آمن بالأنبياء السابقة قيل يؤمن بأنهم أنبياء، وقيل يؤمن بأنهم كانوا أنبياء بناء على أن نسخ الشريعة هل يستلزم نسخ النبوة فمن قال بالاستلزام قال يؤمن بأنهم كانوا أنبياء ومن قال بعدم الاستلزام يؤمن بأنهم أنبياء كما تقرر في موضعه. وأما الإيمان بسيدنا عليه الصلاة والسلام فيجب بأنه رسولنا في الحال وخاتم الأنبياء والرسل، فإذا آمن بأنه رسول ولم يؤمن بأنه خاتم الرسل لا ينسخ دينه إلى يوم القيامة لا يكون مؤمناً وعيسى عليه الصلاة والسلام ينزل إلى الناس ويدعو إلى شريعته وهو سائق لأمته إلى دينه.

إذا قال: لو كان فلان نبياً لم أؤمن كفر اعترض عليه بأنه إن كان فلان من الذين تقدموا زماناً على سيدنا عليه الصلاة والسلام فمسلم، وإن لم يكن كذلك فيكون تعليقاً بالمحال. قلنا: انسداد باب النبوة به أمر سمعي فيكون ممكناً عقلاً فلا يكون محالاً بالذات فيلزم انتفاء التصديق بعد لزومه على تقدير وجود الملزوم

وهو إظهار العجز بعد التحدي والدعوى.

ولو قال: لو أمرني الله بعشر صلوات لا أصلي، أو قال: لو القبلة على هذه الجهة لا أصلي، كفر إلا إذا عنى أن لا يذهب على موجب الأوامر لا يكفر لأنه عزم على ترك العمل وأنه لا يوجب إلا كفار كما لو قال: لو بعث فلان نبياً لا آتمر بأمره لا يكفر ولو تمنى أن لا يكون نبي من الأنبياء لا يكفر إلا إذا ذكره على سبيل الاستخفاف أو على سبيل العداوة.

ولو عاب نبياً كفر.

قال: لا مال لي، فقالت: كذبت، فقال: لو شهد الرسول أنه لا مال لي لا تصدّقيه، فقالت: نعم، كفرت لأنها قالت لا أصدق الرسول.

قال: لو لم يأكل آدم الحنطة ما صرنا أشقياء يكفر، ولو قال: ما وقعنا في هذا لا يكفر عند بعضهم. وقيل: قال إن آدم عليه السلام نسج الكرباس، فقال: نحن إذن أولاد الحائك يكفر.

قال: إن كان ما يقوله الأنبياء حقاً فقد نجونا يكفر لأنه شك في صدق الأنبياء.

قال: لقاؤك عليّ كلقاء عملك الموت إن قاله لكراهة الموت لا يكفر وإن قال إهانة لملك الموت يكفر.

ادعى الرجل النبوة فقال رجل: هات بالمعجزة، قيل يكفر وقيل لا، وعن الثاني رحمه الله أنه قال عند الخليفة كان عليه السلام يحب الدباء فقال رجل من الجلساء: أنا لا أحبه، فقال الإمام الثاني رحمه الله: هاتوا بالنطع والسيف فتاب الرجل فتركه الإمام وهذا محمول على أنه قاله على سبيل الاستخفاف.

قال لشعر سيدنا عليه السلام شعرك أو درويشك بود أو جاثه وي ريم ونا يال بود أو كان طويل الظفر إن قاله بطريق الاستخفاف كفر.

رد حديثاً إن كان متواتراً كفر قال لابنه: أي حرام زاده وهركه بدين نام است واسمه اسم النبي عليه الصلاة والسلام لا يكفر.

قال: كلما أكل النبي عليه الصلاة والسلام لحس أصابعه فقال: أين بي ادبيست كفر.

قيل: قلم الأظافر سنة لما قال النبي عليه السلام فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر.

ومن قال: جن النبي عليه السلام كفر.

ومن قال أغمى لا يكفر.

ومن سمع حديثه عليه السلام فقال سمعناه كثيراً بطريق الاستخفاف يكفر.

قيل لدهري: قال عليه السلام ما بين منبري وروضتي روضة من رياض الجنة،

فقال الدهري هذا نرى المنبر والقبر ولا نرى الروضة، يكفر. والحاصل أنه إذا استخف بسنة أو حديث من أحاديثه عليه السلام كفر وتحت هذا الأصل فروع كثيرة ذكرناها في الفتاوى.

الرابع: في الإيمان والإسلام

مسلم دعا على غيره فقال: خداي جان وي بكافري استاند، اختلفوا. قال الفضلي لا يكون كافراً وقيل يكفر.

وفي السير مسألة تدل على أن الرضا بكفر غيره ليس بكفر وهي ما إذا أخذ المسلمون أسيراً وخافوا أن يسلم فكعموا، أي سدوا فمه، حتى لا يأتي بكلمة الإسلام فقد أساؤوا فيه ولم يقل كفروا دل أن الرضا بكفر غيره ليس بكفر. قال السرخسي: ولا دلالة فيه على ما قالوا لأنهم إنما فعلوا ذلك لعلمهم أنه يظهر الإسلام ولا يسلم حقيقة فلا يكون هذا رضا بكفر الغير أجيب عنه بأنا مكلفون باتباع الظاهر. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: الآية ٩٤] وقال عليه السلام لمن أنكر كونه آتياً بكلمة الخلاص بقلبه: «هلا شققت عن قلبه» فالكعم ظاهر في منع الإيمان الظاهري وأنه هو إيمان معتبر في الشرع فيكون الرضا بترك الإيمان متحققاً ومع ذلك لم نجعله كفراً وقد قال الله تعالى حاكياً عن كليمه عليه السلام: ﴿وَٱشْدُدْ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا۟ حَتَّىٰ يَرَوُا۟ ٱلْعَذَابَ ٱلْأَلِيمَ﴾ [يونس: الآية ٨٨] ومعلوم أن الإيمان بعد معاينة العذاب لا يقبل، وقد قصه الله تعالى علينا من غير إنكار فهل هذا إلا دعاء بالكفر إلى الموت والإنسان إنما يدعو بما يحب ويطلب ويرضى بوقوعه دل أن الرضا بكفر غيره إذا مستقبحاً لكفر لا يكون كفراً وطلب موت الظالم على الكفر من قبيل استقباح الكفر. وقد نص بكر رحمه الله أنه إذا دعا على ظالم وقال: أماتك الله على الكفر، لا يكفر لأنه يطلب سلب الإيمان منه حتى ينتقم الله منه على ظلمه وإيذائه الخلق. وأما الرضا بكفر نفسه أو الرضا بكفر غيره مستجيزاً أو مستحسناً للكفر كفر ويجوز أن يكون كلام المشايخ الرضا بالكفر كفر محمولاً على هذا.

ومن قال بخلق القرآن فهو كافر. ومن قال إن الإيمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى. وعن الإمام أن الإيمان غير مخلوق وكذا روي عن كثير من السلف. وقال الإمام محمد بن الفضل: من قال الإيمان مخلوق لا تجوز الصلاة خلفه ووقعت هذه المسألة بفرغانة فأتي بمحضر منها إلى بخارى فاتفقوا على أنه غير مخلوق والقائل بخلقه كافر. وأخرج صاحب الجامع الإمام البخاري من بخارى بسببه، قال الإمام النسفي: الإيمان فعل العبد بهداية الرب والتعريف من الله تعالى والمعرفة والتعرف من العبد والهداية والتوفيق والإكرام والعطاء من الله

تعالى والاهتداء والجد والعزم والقصد والقبول من العبد فما كان من العبد فهو مخلوق لأن العبد مخلوق بكل صفاته وما كان من الله تعالى فهو غير مخلوق وكل من لم يميز بين صفة الله تعالى وصفة العبد فهو ضال. فلما كان الإيمان عبادة عما ذكرنا لم يصح القول بأنه مخلوق ولا يجوز أن يقال الإيمان عطاء من الله تعالى لأن العطاء ما يكون المعطى له على خيرة في قبوله متمكناً من ردّه والإيمان ليس كذلك، فلا يكون عطاء. وذكر الإمام السيد أبو شجاع العلوي في هذه المسألة كلاماً كثيراً ينظر فيه.

قال لآخر مسلماً فقال: لعنت بربو بر مسلماني تو يكفر، قال: لا أدري أخرج من الدنيا مؤمناً أو لا لا يكفر.

رجل يعصي ويقول مسلماني: آشكار أباد يكفر.

أسلم كافر فأعطى له شيء فقال مسلم ليته كان كافراً فيسلم حتى يعطوه شيئاً كفر.

أسلم نصراني فمات أبوه فقال: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت يكفر لأنه تمنى الكفر وذا كفر.

كافر أسلم فقال رجل: تراجه بد آمدازدين خود يكفر ولو قال: روز كار كافري است وروز كار مسلماني نيست يكفر.

كافر جاء إلى رجل وقال: أعرض عليّ الإسلام، فقال: اذهب إلى فلان يكفر. وقال الفقيه لا يكفر.

الخامس: في الإقرار بالكفر

ضرب عبده أو ولده كثيراً فقيل له: ألست بمسلم، فقال: لا، قيل: يكفر، إذا قال عمداً وإن قال غلطاً لا يكفر.

ولو قال: هب أني لست بمسلم لا يكفر. وقيل في قوله لست بمسلم لا يكفر أيضاً قياساً على هذا لأن معناه عند الناس أفعاله ليس بأفعال أهل الإسلام.

قال لآخر خوارزمي: تويا مغ فقال الرجل مجيباً له مغ ويزعم أنه لم يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم: إن قال أردت بذلك الكفر لكني لم أعتقده يكفر والمسألة في الجامع. وقوله في أول المسألة خوارزمي تو يامغ كان في أول الأمر حين كان خوارزم بلاد المجوس فأما الآن وإن كان أكثر أهلها من المعتزلة فليس فيه مجوسي.

ولو قال: ألست بمسلم فقال لا أو قال لامرأته يا كافرة فقال: همجنينم طلاق ده مرا أكر همجنين نيمي باتونمي باشمي تكفر.

ولو قالت: أكرجنينم مرا أنداز لا تكفر.

قال لغيره: أي مغ أي نرسا أي جهود لا يكفر عند أكثر العلماء فإن قال المخاطب: توي أو سكت لا يكفر. وإن قال المخاطب: نحن كذلك يكفر.

قال لآخر: يا كافر، فقال: لا بل أنت لا يكفر.

قال لولده: أي مع يحه لا يكفر عند الأكثر.

ولو قال لجاريته: أي كافر خواند وقد نتجت عنده لا يكفر. قال لآخر: أي يهودي فقال لبيك أو قال جهود كير يكفر.

علم امرأة الردّة لتبين من زوجها كفر المعلم. قال الفقيه: إن علمها وأمرها بالردّة يكفر وإلا لا.

قال: أنا مخلد يكفر.

ولو قال النصرانية خير من اليهودية كفر لأنه أثبت الخيرية لما هو قبيح شرعاً وعقلاً ثابت قبحه بالقطعي والمذكور في كتب أهل السنة أن المجوسي أسعد حالاً من المعتزلة لإثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقاً لا عد له وفيه إثبات الخيرية للمجوس على المعتزلة القدرية أجيب عنه بأن المنهي هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً لا كونهم أسعد حالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتاً للشرك إذ يجوز أن يقال: كفر بعض أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم. وقد قيل المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية باعتبار أن كفر النصارى أغلظ من كفر اليهودي لأن نزاعهم في النبوّات ونزاع النصارى في الإلهيات، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: الآية ٣٠] كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير. وقوله: ﴿۞ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوا۟ وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً ﴿٨٢﴾﴾ [المائدة: الآية ٨٢] الآية لا يرد على هذا لأن البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها. إذا تأملت النصوص بعلتها ومعلولها وحينئذ لا يتجه الاعتراض.

دعى إلى الصلح بين يدي رجل فقال: ترا سجده كنم وصلح نكنم لا يكفر.

ولو قال: فلان أزمن كافر تراست، أو قال: دل تنك شدم كه خواستم كافر شدن يكفر.

إذا قال لغيره: يا كافر أو للمرأة يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئاً فالفقيه أبو بكر الأعمش البلخي على أنه كافر. وقال الفقيه أبو الليث وبعض أئمة بلخ: لا يكفر. والمختار في مثل هذه المسائل أنه إذا أراد الشتم ولا يعتقده كافراً لا يكفر وإن اعتقده كافراً فخاطبه على اعتقاده أنه كافر كفر لأنه لما اعتقد المسلم كافراً فقد اعتقد دين الإسلام كفراً ومن اعتقد دين الإسلام كفراً فهو كافر. فإذا قال لكافر أو لكافرة: أبي أو أمي لا يكفر لأن المسلم قد يكون له أب وأم كافر فإن الخليل عليه السلام وعلى الحبيب عليه الصلاة والسلام يا أبت الآية، ولو قال:

هر ساعت مرارك كافري مي كير ولا يكفر بخلاف قوله: هر زمان كافرشوم.

تكلم بكلمة ليست بكفر فقال له رجل كفرت بهذه الكلمة فقال: كافرشده كير يكفر.

وعظ فاسقاً وندبه إلى التوبة فقال بعد اليوم أضع على رأسي قلنسوة المجوس يكفر لأن وضع تلك القلنسوة كشد الزنار علامة الكفر وسيأتي إن شاء الله تعالى. فأخبر أنه يكفر بعد حين فزال التصديق المستمر بهذا العزم.

قالت لزوجها كافر بودن بهتراز باتو بودن تكفر لأن المقام مع الزوج فرض رجحت الكفر على الفرض.

كل ما فعلته من أمور الإسلام أعطيته للكفار إن فعلت كذا وفعل لا يكفر ولا يلزم كفارة يمين.

قالت: كافر كه حنين كارنمي كتم قال أبو بكر محمد بن الفضل: يكفر للحال. وقال السغدي أنه تعليق ويمين وليس بكفر.

قالت: إن جفوتني كفرت، أو قالت: إن لم تشتر لي كذا كفرت في الحال.

السادس: في التشبيه

وضع قلنسوة المجوس على رأسه، قيل لا يكفر لأنه موحد بلسانه مصدّق بجنانه. وقد قال الإمام رحمه الله: لا يخرج أحد من الإيمان إلا من الباب الذي دخل فيه والدخول بالإقرار والتصديق وهما قائمان وقيل يكفر لأنه علامة الكفر ولا يلبسها إلا من التزم التمجس والاستدلال بالعلامة والحكم بما دلت عليه مقرر في العقل والشرع، فإن الصانع إنما علم بالعلامة وهي حدوث العالم الدال على وجوده واتصافه بالصفات التي لا يقدر على الخلق إلا بعد وجود تلك الصفات، وقد جاء الشرع بتقريره حيث قال حاكياً عن شاهد من أهلها: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ﴾ [يوسُف: الآية ٢٦] ﴿وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ﴾ [يوسُف: الآية ٢٦] الآية. وإن شدّ الزنار ودخل دار الحرب كفر. قال الأشتروشني: إن فعل ذلك لتخليص الأسير لا يكفر ولو دخل للتجارة كفر. وقيل في مسألة القلنسوة إن وضعه على رأسه لأن البقرة لا تعطيه اللبن إلا به لا يكفر وكذا إذا لبسه لدفع البرد والمختار أنه يكفر لأن دفع البرد يمكن باللبس بعد التمزيق فلا ضرورة على لبسها على تلك الهيئة.

لف على وسطه حبلاً وقال: هذا زنار لا يكفر وأكثرهم على أنه يكفر لأنه تصريح بالكفر بخلاف الأول.

ولو وضع على رأسه شبه قلنسوة المجوس من العمامة المختار عدم الكفر، وقد ذكرنا أن لبس السراغوج وتعليق البايرة ليس بكفر. أما لو قال لغيظ لحقه:

سراغوج بندم وظن أنه كفر يكفر وكذا لبس السواد والسراغوج على هيئة الخطاء. وقال: يخشى آمد يكفر بهذه اللفظة لا باللبس وكذا إذا لبس قلنسوة المغول لأنه علامة ملكية لا تعلق له بالدين.

مر بمحلة النصارى وهم يشربون الخمر بالمطرب فقال: رس بايدبميان بستن وبا إيشان بودند ودنيار أخوش كذا شتن اتفقوا على أنه يكفر فإنه مذكور في الذخيرة.

معلم صبيان قال: اليهود خير من المسلمين بكثير يعطون حقوق معلمي صبيانهم يكفر.

جرى بين الرجلين كلام فقال أحدهما لصاحبه الكفر خير مما أنت تفعله. قال الفقيه أبو الليث: إن أراد تقبيح معاملته دون تحسين الكفر لا يكفر. وقيل: يكفر والمختار هو الأول.

ولو قال: كافري كردن به ازخيانت يكفر.

الخروج إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم كفر وأكثر ما يفعل ذلك من كان أسلم منهم فيخرج في ذلك اليوم ويوافق معهم فيصير بذلك كافراً ولا يشعر به.

اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم: خوب سيرت نهاوند يكفر وكذا لو سأل مجوسياً جه بشوداين سال يكفر.

اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده ودعا الناس إليه فحضر بعض المسلمين دعوته وأهدى إليه شيئاً لا يكفر وقد كانت واقعة بسربل وهي إن واحداً من مجوس سربل اتخذ دعوة لحلق رأس ولده وكان كثير المال حسن التعهد للمسلمين وينفق على مساجد المسلمين فدعا المسلمين فأجابوه فكتب عالمها إلى شيخ الإسلام السغدي فكتب أنه لا كفر فيه وأن إجابة الدعوة ولو لأهل الذمة سنة ومجازاة المحسن بالإحسان سنة ومن باب المروءة والكرم أيضاً وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة لكن الأولى للمسلمين أن لا يوافقوا أهل الذمة على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والمسرة فيكره للمسلم أن يهدي إليهم في مثل هذه الدعوة لكن لا يكفر به بخلاف إهداء البيضة إلى المجوس يوم النيروز حيث يكفر وما يهدي المجوس يوم النيروز من أطعمتهم إلى الأشراف ومن كان لهم معرفة لا يحل أخذ ذلك على وجه الموافقة معهم وإن أخذه لا على ذلك الوجه لا بأس به والاحتراز عنه أسلم.

المسلم إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر شيئاً ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر لكن لا ينبغي له أن يفعل ذلك ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبيهاً بأولئك والموافقة في العبادة، أعني

الصلاة في الأوقات الثلاثة إذا كرهت فما ظنك فيما ليس بعبادة. وعن الإمام أبي حفص لو أن رجلاً عبد ربه خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى إلى بعض المشركين هدية يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وما جرت العادة في سمرقند بنصب أمير نوروز واجتماع الناس وخروجهم إلى آب رحمه واجتماعهم فيه ثلاثة أيام وإهداء الناس إلى أمير نوروز فلا شك أنهم إذا أرادوا تعظيم اليوم بذلك كفروا وإن أرادوا غيره فالأصوب والأوجب تركه وكذا اجتماع المسلمين يوم فصح النصارى لو موافقة لهم كما يجتمعون في بلاد الروم على هذا الوجه يعلم حالهم مما ذكرنا.

السابع: في كلام الفسقة

قيل: لرجل كل من الحلال فقال الحرام أحب إليّ من الحلال كفر.

ولو قال: هات بواحد ممن يأكل الحلال حتى أسجد له كفر.

ولو قال: خوش كاديست حرام خوردن قال صاحب المحيط: إنه مشكل.

قال في جواب قائل له: كل الحلال مر إحرام بشايد يكفر. قيل لرجل حلال واحد أحب إليك أم حرامان، فقال: أيهما أسرع، أو قال: مال يا يد خواه حلال يا حرام لا يكفر ويخاف عليه الكفر.

ولو تصدق على فقير بشيء من الحلال والحرام راجياً الثواب يكفر.

ولو علم الفقير بذلك ودعاه وأمن المعطي كفر.

إذا قال: الخمر ليست بحرام يكفر لأنه استحل الحرام القطعي فعلم بهذه العلة المذكورة أن مسألة التصدق أيضاً محمولة على الحرام القطعي أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق به لا يكفر لأنه قبل أداء الضمان وإن كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع بخلاف حل التصرف قبل أداء الضمان وسبيله سبيل التصدق قال عليه الصلاة والسلام في الشاة المغصوبة المذبوحة بغير إذن الأنصاري: «أطعموها الأسارى». وقد وقع في ديارنا أن السلاطين ينعمون بمال المكس على العلماء والمشايخ ويدعون لهم عند أخذه إن من مال أخذه بعينه من مسلم أو معاهد بعينه بلا خلط ولا تغيير فحال الآخذ والمعطي معلوم فلما كان استحلال الخمر كفراً كان تعليق استحلاله بالفعل يميناً.

ولو قال: الخمر حرام لكنها ليست هي هذه التي يزعمون، قال الإمام الثاني رحمه الله: أضربه وأنهاه وأعلمه بذلك ولكن لا أكفره.

قال مسلم: حرمة الخمر ما ثبت بنص القرآن كفر.

استحل الجماع حالة الحيض كفر وإن استحله حال الاستبراء لا، لكن يبدع ويضلل. وقيل: إن استحله متأولاً بأن النهي للتنزيه لا يكفر وإن استحله مع

اعتقاد الحرمة كفر. والسرخسي مال إلى التكفير مطلقاً. وفي الذخيرة استحلاله حال الحيض ليس بكفر ألا يرى أن جماع الزوج الثاني لو وقع في حال الحيض يحلها للأول. وعن الإمام الثاني رحمه الله حلف لا يطأ وطأ حراماً فوطىء امرأته حال الحيض أو التي ظاهر منها لا يحنث إلا أن ينوي ذلك.

تمنى أن لا يكون حرم الله الخمر أو لا يفرض صوم رمضان لا يكفر.

ولو تمنى أن لا يكون حرم الله قتل نفس بغير حق أو الظلم يكفر وكذا كل ما لم يكن مباحاً في وقت من الأوقات لأنه تمنى ما ليس بمستحيل في الأول وتمنى ما هو مستحيل في الثاني وتمنى ما كان حلالاً لا يلزم الكفر وتمنى ما لم يكن حلالاً يلزم الكفر، فعلى هذا إذا تمنى حل المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل: لو قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضاً إن قال ذلك من أجل أنه لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر.

أسلم كافر فحباه المسلمون بالبر فقال: ليته كان كافراً فيسلم ويعطي له المنح أو تمنى ذلك بقلبه يكفر.

رأى كافرة جميلة فقال: ليته كان كافراً يتزوج بها كفر.

ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل: تب، فقال: ماذا صنعت حتى أتوب، يكفر.

قيل لظالم: تؤذي الله والمسلمين، فقال: نعم أفعل خوش ميكنم كفر.

فاسق شرب الخمر ونثر عليه أقرباؤه الدراهم كفروا وكذا لو قالوا مبارك باد وعلى هذا إذا أخذ أحد المكس أو الضرائب مقاطعة فقالوا: مبارك باد.

وقعت بسراي الجديدة واقعة وهي أن واحداً قاطع على مال معلوم احتسابها، أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضربوا على بابه طبولاً وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعة الاحتساب وكان إمام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه متى عرض على نفسه الإسلام أخذاً من هذه المسألة.

ولو قال: هركه مست كاره نخور رد مسلمان تيست يكفر.

قيل لرجل: أعطه درهماً لمصالح المسجد واحضر المسجد، فقال: لا أحضر ولا أعطي الدرهم وما لي أمر بالمسجد لا يكفر ولكن يعزر، دل أن اللفظ إذا لم يكن كفراً لكن فيه ترك أدب بالشرع يعزر.

قال لرجل: يا أحمر فقال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر لرده قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾﴾ [المؤمنون: الآية ١٢] أي خلقنا كل واحد من الأناسي من طين لأن مبدأ الخلق من المني والمني إنما ينشأ من الغذاء وأصول الغذاء لحماً كان أو حباً من الماء والتراب وهو الطين.

قيل له: لا تلعب بالشطرنج فإن العلماء قالوا: من يلعب به فهو عدو الله

تعالى، فقال: لندرين كه دشمن خدايم شادم، قال الفقيه العياضي: يكفر وقال غيره لا يكفر.

تكلم بكلمة خطأ لا توجب الكفر في الواقع فقال له رجل: إيش تصنع فقد لزمك الكفر، فقال: ما أصنع إذا لزمني الكفر يكفر.

قال عند ذكر التوبة عن الخمر: كسي أزشيرمادر شكييد لا يكفر لأنه سوى بين الخمر واللبن في الحب أو هو استفهام.

استحل وطء امرأته الحائض أو اللواطة بامرأته يكفر وفي النوازل لا يكفر، رواه عن محمد رحمه الله وهو الصحيح في المسألتين.

من قال سلطان زماننا أنه عادل يكفر لأنه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلاً كفر. وقيل لا لأن له تأويلاً وهو أن يقول: أردت به أنه عادل عن غيرنا أو هو عادل عن طريق الحق، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِمۡ يَعۡدِلُونَ﴾ [الأنعام: الآية ١].

وسئل البصري عن الحجاج فقال: إنه قاسط عادل وتلا هذه الآية، وقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلۡقَٰسِطُونَ فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبٗا ١٥﴾ [الجن: الآية ١٥]. وعلم من تأويل هذا القائل أنه إذا أراد به حقيقة اللفظ يكفر عند الكل، قيل عدله في قضية جزئية يكفي لصدق الإطلاق، قلنا: لا نسلم بل العرف لا يطلق إلا من استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا كما لا يقال لمن صلى وزكى في عمره مرة مصل ومزكي ولمن أمر مرة بالمعروف ونهى عن المنكر آمر وناه، ولمن فرط منه ظلم مرة ظالم، فصح أنه وصف آخذ المكس والضرائب والحاكم لا برسم الشرع عادلاً فجعل الظلم عدلاً والقبيح حسناً فلذا كان أئمة خوارزم يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة حتى لا يسمع مدح الخطباء الذين تقرض شفاههم لذكرهم إياهم على منبر رسول الله ﷺ في المسجد.

قال واحد من الفسقة: لو وضعت هذه الخمر بين يدي جبريل عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر.

الثامن: في الاستخفاف بالعلم

والاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم. والعلم صفة الله تعالى منحه فضلاً على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله، فاستخفافه بهذا يعلم أنه إلى من يعود فإن افتخر سلطان عادل بأنه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس التعلم فكيف إذا اقترن به العمل والملك عليك لولا عدلك فأين المتصف بصفته من الذين إن عدلوا لم يعدلوا عن ظله.

رجل يجلس على مكان مرتفع أو لا يجلس عليه لكن يسألونه عن مسائل بطريق الاستهزاء ويضربونه بما شاؤوا وهم يضحكون كفروا.

ومن لقن إنساناً كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وإن كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمته لتبين من زوجها فهو كافر ومن أفتى به فهو كافر، ومن أمر رجلاً بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم به المأمور أم لا لأنه استخفاف بالإسلام وهذا إنما يكون كفراً على قول من جعل الرضا بكفر الغير كفراً، أما من لا يجعله كفراً لا يكفر الآمر والمعلم.

عدنا إلى أول المسألة. قال الإمام عز الدين الكندي: التشبه بالمعلم على وجه السخرية بأخذ الخشبة وضرب الصبيان كفر.

رجع من مجلس العلم فقال آخر: إز كشت آمدا، وقال مرا بعلم جه كار أو قال من يقدر على أداء ما يقولون أو ألقى الفتوى على الأرض أو قال: جه بادنامه آو ردي عند رؤية الفتوى أو قال: أين جه شرعست يكفر لأنه ردّ حكم الشرع عرض عليه الفتوى بطلاق امرأته، فقال: طلاق ملاق جه دانم مادر يجكان درخانه بايد يكفر. قالت: لعنت برشوي دانشمند أو قالت أير الحمار في دبر عملك تكفر إن أرادت به علم الدين. قال الفقيه: دا نشمندك أو لعلوي علويك يكفر إن قصد به الاستخفاف بالدين وإن لم يرد به الاستخفاف بالدين لا يكفر ويجيء التصغير للتعظيم أيضاً.

وشتم العالم أو العلوي لأمر غير صالح في ذاته وعداوته لخلافة الشرع لا يكون كفراً ولا خطأ وشكا فقيه إلى الإمام الفضلي أنه وضع كتابه في دكان فقال صاحب الدكان: دستره إينجاماندي ورفتي حين ترك الكتاب عنده فأمر الإمام الفضلي بقتله ومثله يحكى عن علامة خوارزم مولانا همام الدين القمكندي أنه قتل واحداً من الأعونة حين أطال لسانه إلى دفتر واحد من الطلبة، قال: فعل دانشمدان همان است وفعل كافران، يكفر قيل: هذا إذا أراد به كل أفعالهم لأنه تسوية بين الحق والباطل.

قال: درم بايد علم بجه كار آيد أو قال: اينهاكه مي آموزند وستانست أو باد داد إن إست أو تزوير إست أو قال: من علم حيل را منكرم يكفر في الكل.

قال: اذهب معي إلى الشرع، فقال: بباده ناري بروم يكفر، ولو قال اذهب معي إلى القاضي فقال ذلك الكلام لا يكفر.

قال: من شريعت جه دانم أو قال: دبوس هست من شريعت راجه كنم يكفر.

ولو قال: إنكه كه سيم كرفتي قاضي وشريعت كجابود يكفر ومن المتأخرين من قال: إن عنى به قاضي البلد لا يكفر.

قال لخصمه: حكم الشرع في هذه الحادثة كذا، فقال خصمه: من برسم كار بكنم بشرع يكفر عند بعضهم ولا يكفر عند الآخرين.

قال لخصمه: آنج حكم شريعت است بران رويم فقال خصمه: من بسياست

كاركنم بشرع ني كفر لأنه عبارة عن رسوم الكفرة الجنكزية في ديارنا.

قال لها: هذا حكم الشرع، فجشت جشاً وقالت: أينك شرع، كفرت.

التاسع: فيما يقال في القرآن والأذكار والصلاة

قال المعلم: تا قرآن آفريده شده است سيم بخ شبه نهاده شده إست، قيل: يكفر لأنه قول بخلق القرآن والقول به كفر. وقيل لا لأنه يراد به النزول في العرف عادة لكن يحتمل أن يراد بالقرآن المقروء بألسنتنا وأنه مخلوق بلا نزاع فكيف يكفر بل الظاهر إرادته. وقد ذكر في الأصول أن قول الإمام القائل بخلق القرآن كافر محمول على الشتم لا على الحقيقة دليل على أن القائل به مبتدع ضال لا كافر.

قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب يكفر لاستخفافه وأدب القرآن أن لا يقرأ في مثل هذه المجالس.

والمجلس الذي اجتمعوا فيه للغناء والرقص لا يقرأ فيه القرآن كما لا يقرأ في البيع والكنائس لأنه مجمع الشيطان. قال: من ذكر الله كبر يكفر.

إدخال آية القرآن في المزاح والدعابة كفر لأنه استخفاف به وكذا المزاح به مثل أن يقول: قل هو الله أحد رابوست بردي، أو قال: ألم نشرح را كس بيان كرفتي، أو قال لمن يقرأ عند المريض: يس دردهان مرده منه أو قال: كوتاه نرازانا أعطيناك أو قال لمن يقرأ ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق أو جاء بالقدح الممتلىء وقال: كأسادها قا أو قال: فكانت سراباً بالمزاح أو قال عند الوزن أو الكيل: وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون، أو قال لغيره: دستار ألم نشرح بسته أو جمع الذئب والغنم أو جمع الجماعة في موضع ثم قال فجمعناهم جمعاً أو قال فحشرناهم فلم نغادر منهم أحداً، أو قال لغيره: كيف تقرأ والنازعات نزعاً أو نزعاً وأراد به الطنز كفر أو قال لرجل هو أقرع: اسمك قال الله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾ [المطففين: الآية ١٤] أو دعي إلى الصلاة بالجماعة فقال: أنا أصلي وحدي، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت: الآية ٤٥] أو قال لغيره كل الطفشلة فإنه يذهب بالريح قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: الآية ٤٦]. أو قال: خانه بالشكرده است جودن ﴿وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ ۝١﴾ [الطارق: الآية ١] قيل يكفر في الكل. وقال الإمام أبو بكر محمد بن إسحاق الكلاباذي رحمه الله: يكفر العالم دون الجاهل.

ولو قال لما في القدور والأطباق ﴿وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ﴾ [الكهف: الآية ٤٦] يكفر وينبغي أن يكون كما قال الإمام الكلاباذي على التفصيل ونص في فتاوى سمرقند

فيه وفي قوله إذا قال قاعاً صفصفاً شده است لا يكفر لكن فيه مخاطرة عظيمة ويحكى أن الصدر الشهيد لما قدم من خراسان وقد لقب ببرهان الدين استقبله الخاص والعام وقراء القرآن: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُم بُرْهَانٌ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [النساء: الآية ١٧٤] قال الإمام المعروف بزاهد علا: هم كفروا برب العزة وقال: يا أيها الناس هو ليس ذلك البرهان المذكور في القرآن.

إذا قال: القرآن أعجمي كفر وإذا قال فيه كلم أعجمية ففي أمره نظر، إذ الصابون والتنور من تواطىء اللغتين. قال: لا حول جيزي نيايد أو قال بكاسه اندرتتوان شكستن يكفر.

شرب الخمر وقال: بسم الله أو قال ذلك عند الزنا أو عند أكل الحرام المقطوع بحرمته أو عند أخذ كعبتين للنرد كفر لأنه استخف باسم الله وعن هذا قال مشايخ خوارزم الكيال أو الوزان في العد يقول في مقام أن يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لا أن يريد به ابتداء العد لأنه لو أراد ابتداء العد لقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر. وإن قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لأن حمده وقع على الخلاص من الحرام. وقيل يكفر لأنه وقع على اتخاذ الحرام فإن نوى يعامل على نيته وإن لم ينو شيئاً لا يكفر لما ذكرنا من تعين الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر.

قال لغريم له حين جاء بالعمرة: عمرة را يكون زن اتداز لا يكفر إن لم يرد به الاستخفاف بالعمرة والحج.

قال الصلاة فريضة لكن ركوعها وسجودها لا يكفر لأنه تأول قائلاً إن الصلاة تؤدى بلا ركوع وسجود لا يعلو مثل هذا التأويل إن قصده يمنع الإكفار فكذا إذا أمكن وإن أنكر فريضة الركوع أو السجود مطلقاً يكفر حتى إذا أنكر فرضية السجدة الثانية يكفر أيضاً لردة الإجماع والتواتر إذ أعداد الركعات والسجدات ثابتة بالتواتر.

صلى الفجر ثم قال: فجرك كردم يكفر.

قال: صليت كثيراً وقرأت القرآن كثيراً فما رفعت الجباية عنا أو قال: بخداي أكربيش نماز كنم أو قرآن خوانم أو قال: قرطبان بودا كرنماز كند أو قال: كه كزاده وكاربر خود دراز كند أو قال: إن الله نقص من مالي فأنا أنقص من حقه ولا أصلي، أو قال: خردمندي دركاري نيايدكه بسر نتواند بودن، أو قال: مردمان ازبهرمامي كنند، أو قال: بسر نماز بسته أم أو قال: باش تاماه رمضان بيايد تا جمله كينم أو قال نمازمي كنم جيزي برسرنمي آرم أو قال: تونماز كردي جه بر سرآوردي، أو قال: نماز كراكنم وبدر مادر من مرده، أو قال: هنوزنه مرده كراند، أو قال: نما زده ونا كرده يكي إست، أو قال: جندان نماز كزاردم

كه دلم كرفت، أو قال: نماز جيزي نيست كه بها ند كندة شود فهذا كله كفر وكذا لو قال: خوش كاريست ني نمازي، أو قيل له: صل حتى تجد حلاوة الطاعة، فقال: لا تصل حتى تجد حلاوة عدم الطاعة والفراغ كفر.

قيل لعبد: صل، فقال: لا أصلي فإن الثواب للمولى يكفر وثواب صلاة العبد لا يكون لمولاه.

قيل له: صل فقال لا أصلي، قيل يكفر وقيل إن قاله لصلاة الفريضة في وقتها كفر وإن أراد لا أصلي بأمرك لا يكفر. وقيل: إذا قال المكتوبة لا أصليها اليوم إن أراد بذلك رداً على الله تعالى كفر وإن أراد به الحكاية عن بطالة نفسه وثقالته وكسله لا يكفر. وقال الناطفي: قوله لا أصلي على أربعة أوجه لأني صليت أو بأمرك فقد أمرني بها من هو خير منك أو لا أصلي فسقاً ومجانة فلا يكفر.

والرابع لا أصلي إذ لا تجب عليّ ولم أؤمر بها يكفر.

قال الناطفي: إذا أطلق يحتمل الوجوه الثلاثة أيضاً فلا يكفر. وعن الإمام أبي حفص الكبير رحمه الله: قيل لمريض صل فقال والله لا أصلي أبداً، ولم يصل حتى مات لو جاز لي قلت ارموه في الماء ولا تصلوا عليه لأنه مات كافراً لأنه قال ذلك على وجه التهاون. دلت المسألة أن تهاون الصلاة والترك مستخفاً كفر وإن مجانة وفسقاً لا.

يصلي في رمضان لا غير ويقول: أين خود بسياراست، أو يقول: صلاة في رمضان تعدل سبعين صلاة يكفر، ولو قال للتراويح فجرك عمر رضي الله عنه يكفر لأنه استخف به وهذا كلام الروافض.

ولو صلى إلى غير القبلة متعمداً فوافق الكعبة كفر، وبه أخذ أبو الليث وكذا إذا صلى بالثوب النجس متعمداً.

وكذا إذا صلى بلا طهارة. وقال ركن الإسلام السغدي في الصلاة لا إلى القبلة وفي الثوب النجس: لا يكفر وفي الصلاة بلا طهارة يكفر. وذكر الحلواني: لو صلى بلا طهارة لا يكفر أيضاً. وقد اختلفت رواية النوادر والمبسوط فيه فبعض أخذوا رواية النوادر أنه يكفر وبعض أخذوا برواية المبسوط أنه لا يكفر، وقالوا: الصلاة بلا طهارة ليست بصلاة لعدم الشرط فلا يكفر أجيب بأنه استخفاف.

ولو ابتلى به إنسان بأن كان مع جماعة وقاموا ليصلوا فاستحى أن لا يصلي فقام وصلى بلا طهارة أو كان هارباً من العدو فصلى بدونها قيل لا يكفر لعدم الاستهزاء وينبغي لمن اضطر إليه أن لا يقصد بالقيام والركوع والسجود قيام الصلاة وركوعها وسجودها وإذا صلى على مكان نجس أو اقتدى بصبي أو امرأة أو جنب أو محدث أو مجنون أو مع تذكر فائتة لا يكفر إجماعاً.

تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى، اختلف المشايخ في كفره، قال الحلواني: الأظهر أنه إن على وجه الاستهزاء يكفر وإلا فلا لأنه لما وقع تحريه على جهة تعينت تلك الجهة قبله في حقه.

قال عند دخول شهر رمضان: جاء الشهر الثقيل أو الضيف الثقيل، أو قال عند دخول رجب بعقبها افتاديم إن قاله تهاوناً كفر وإن قال لضعفه وجوعه لا يكفر.

ولو قال: هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذاباً علينا لا يكفر إن أوّل وتأويله بالفارسية: رنج كردبر ما وكذا إذا قال: لو لم يفرض الله الطاعات علينا كان خيراً لنا، إن أوّله بما ذكرناه.

قيل له: أدّ الزكاة، فقال: لا أؤديها قيل يكفر مطلقاً، وقيل في الأمور الباطنة لا يكفر وينبغي أن يكون على الأقاويل التي مرت في الصلاة.

أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه كفر وإذا أنكر كون المعوذتين من القرآن قيل يكفر لأن إجماع المتأخرين يرفع الخلاف المتقدم. وقيل لا يكفر لأن في ارتفاع الخلاف وانعقاد الإجماع خلافاً بين الأئمة الثلاثة على ما عرف فلا يحصل الإجماع على كونهما منه. وقيل يكفر لأنه صح رجوع أبي رضي الله عنه فانعقد الإجماع قيل: رجوع المخالف عن قوله لا يبطل دليله كموته فلا يحصل الإجماع أجيب عنه بأنه ذكر أني إنما لم أكتبهما لأني أمنت فواتهما لحفظ الناس إياهما كما لم يكتب بعضهم الفاتحة لهذا المعنى. فحصل الإجماع. وروي أنه قال: إنما لم أكتبهما لأني حسبتهما عوذتين وهذا دليل على أنه رضي الله عنه بناه على الظن ولا عبرة بالظن البين خطؤه فحصل الإجماع على أنهما قرآن فكفر المنكر لذلك.

قال للآمر بالمعروف: غو نما آوردي يخاف عليه الكفر إن على وجه الرد.

قيل لآخر: تعلل تأمر فلاناً بالمعروف فقال: وي ماراجه كرده إست باجه آو رده إست باجه جفا كرده إست ويرا أمر معروف كنم يكفر.

العاشر: فيما يتعلق بالمرض والموت

قال للمعزي: هرجه إز جان وي بكاست درجان توزيادت باد يخشى عليه الكفر ولو قال: زيادت كند فهذا خطأ عظيم وهو مذهب بعض المعتزلة. وعند أهل السنة والجماعة لا يزيد الأجل ولا ينقص. وقال بعض المعتزلة: لا علم لنا بذلك، فيجوز أن يزيد وينقص ويجوز أن لا يزيد ولا ينقص. وكذا إذا قال: إزجان فلان بكاست وبجان تو بيوست، ولو قال فلان بمردوجان بتوسبارد يكفر وهو مذهب التناسخ.

برأ من مرضه فقال له آخر: فلان خر بار فرستاد كفر.

توالى عليه المصائب فقال: يا رب أخذت مالي وأخذت كذا وكذا وما بقي لم تفعله فماذا تفعل أيضاً، وما أشبه هذا من الألفاظ فهو كافر، قيل: لو قال هذا من غير قصد ولكن جرى على لسانه لشدة المرض أجيب بأن الحرف الواحد يجري على اللسان ونحوه من غير قصد لا النظم المتوالي على هذا النمط وكذا لو قال المريض عند اشتداد مرضه: إن شئت توفني مسلماً وإن شئت توفه كافراً صار كافراً لرضاه بكفر نفسه.

طلب منه دراهمه وقال: أعطه لي في الدنيا فإنه لا درهم في الآخرة فقال: أعطني عشرة أخرى وخذها مني في الآخرة أو أعطيتكه في الآخرة كفر في الأصح وفي مثله نزل قوله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتَ ٱلَّذِى كَفَرَ بِـَٔايَـٰتِنَا وَقَالَ لَأُوتَيَنَّ مَالًا وَوَلَدًا ﴿٧٧﴾ أَطَّلَعَ ٱلْغَيْبَ﴾ [مريم، الآية: ٦٦] الآية.

قال: مر ابمحشرجه كار وقال: لا أخاف أو قال لا أخاف القيامة كفر.

أعطي حقي وإلا أخذتك به يوم القيامة، فقال: أين تجدني يوم القيامة لا يكفر لأنه يقول لأنك لا تجدني وإنما يجدني الله تعالى يوم القيامة.

قال الزاهد: بنشين تا ازبهشت أزان سونيفتي قال أكثر أهل العلم يكفر.

سلطان عطس فقال له رجل: يرحمك الله فقال له آخر: لم تقول للسلطان هذا، كفر.

قيل له: دع الدنيا لتنال الجنة فقال لا أبيع النقد بالنسيئة يكفر.

قال إلى شفير جهنم أذهب معك ولا أدخلها كفر.

قال لواحد من الجبابرة: أي خداي يكفر، ولو قال: أي بارخداي لا عند أكثر المشايخ وهو المختار والمعتاد في بلاد الروم أن رئيس الأتباع والقيم على الأمور يدعي بكد خداي وفي بلادنا المتزوج يدعي بكد خداي والسجدة لهؤلاء الجبابرة كفر لقوله تعالى مخاطباً للصحابة رضي الله عنهم: ﴿أَيَأْمُرُكُم بِٱلْكُفْرِ بَعْدَ إِذْ أَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عِمرَان: الآية ٨٠] نزلت حين استأذنوا في السجود له عليه الصلاة والسلام ولا يخفى أن الاستئذان لسجود التحية بدلالة بعد إذ أنتم مسلمون ومع اعتقاد جواز سجدة العبادة لا يكون مسلماً فكيف يطلق عليهم بعد إذ أنتم مسلمون، وقيل لا يكفر بقصة أخوة يوسف عليه السلام والقائل الأول يدعي نسخه بتلك الآية وبقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾ [الجن، الآية: ١٨] وقيل: إن أراد العبادة كفر وإن أراد التحية لا. وهذا موافق لما ذكر في فتاوى الأصل.

قيل لمسلم: اسجد للملك وإلا قتلناك، الأفضل أن لا يسجد لأنه كفر فلا يأتي بما هو كفر ضرورة كما قلنا في الإكراه على إجراء كلمة الكفر وبهذا علم أن ما يفعله الجهلة لطواغيتهم ويسمونه بإيكاه كفر عند بعض المشايخ كبيرة عند

الكل، فلو اعتقدها مباحة لشيخه فهو كافر وإن أمره شيخه به ورضي به مستحسناً له فالشيخ النجدي أيضاً كافر إن كان قد أسلم في عمره وتقبيل يد نفسه مكروه ولا تعظيم فيه لو تأملت وأما تقبيل يد غيره إن كان عالماً أو سلطاناً عادلاً لا يكره وإلا يكره.

الحادي عشر: فيما يكون خطأ

لا يصلى على غير الأنبياء والملائكة لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجْعَلُوا دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَآءِ بَعْضِكُم بَعْضًاۚ﴾ [النُّور: الآية ٦٣] والملائكة أيضاً رسل الله تعالى ولئلا يتهم بالرفض وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «اللهم صل على آل أبي أوفى» فلا يرد لأن الصلاة حقه عليه السلام فله أن يصرف حقه إلى من شاء ولا يليه غيره، وكذا قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌۖ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٥٧] ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيْكُمْ﴾ [الأحزَاب: الآية ٤٣] الآية لأنه جاز للحبيب أن يتولى حق الحبيب.

قال: توكار خداي كن جو خداي كار تو كرد الأكثر على أنه ليس بخطأ فلان را قضاء بدرسيد خطأ عظيم لأنه وصف قضاء مولاه بالشر والذي يقال في الدعاء قضاء بداز ما بكدران، المراد به المقضي. وقوله: خدايت نيك كند ليس بصواب بل الصواب أن يقول: خدايت نيك مزدكند، وقوله: درويش بديختي است خطأ وقوله اميداز خدا يوانست وديكرازتوا وقال أميد بخداي إست وهو خطأ.

اللعن على يزيد يجوز ولكن ينبغي أن لا يفعل وكذا على الحجاج. ويحكى عن الإمام قوام الدين الصفاري أنه قال: لا بأس باللعن على يزيد ولا يجوز اللعن على معاوية لأنه خال المؤمنين وكاتب الوحي وذو السابقة والفتوح الكثيرة وعامل الفاروق وذي النورين لكنه أخطأ في اجتهاده فيتجاوز الله عنه ببركة صحبة سيدنا عليه الصلاة والسلام ويكف اللسان عنه تعظيماً لمتبوعه وصاحبه عليه السلام.

وسئل الجوزي عن يزيد وأبيه فقال: قال عليه الصلاة والسلام: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» وعلمنا أن أباه دخل داره فصار آمناً والابن لم يدخلها فلم يصر صاحب جد. والحق أن يلعن يزيد بناء على اشتهار كفره وتواتر فظاعة شره على ما عرف تفاصيله وإلا فاللعن على الشخص وإن كان فاسقاً لا يجوز بخلاف اللعن على الجنس كقوله تعالى: ﴿أَن لَّعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأعرَاف: الآية ٤٤] وقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله في الخمر عشرة» الحديث. ولعن من غير منار الأرض إلى أحاديث يطول ذكرها. ولو قال: يا رب أين ستم را أزوي مبسند الأصح أنه لا يكون خط.

ولو تمنى لنبي أن لا يكون نبياً إن أراد أنه لو لم يكن نبياً لم يكن خارجاً عن

الحكمة لا يكفر وإن أراد الاستخفاف يكفر.

أنكر نبوة الخضر وذي الكفل وكل من لم يجتمع الأمة على نبوته لا يكفر.

وقعت بين الرجلين منازعة فقال لو أمر رسول الله لم أئتمر بأمره لا يكفر.

من عاب النبي عليه السلام بشيء يكفر.

ولو قال الشعر النبي عليه السلام شعير كفر وكل من أراد بقلبه بغض نبي كفر. وسئل الإمام عمن يقول محمد رسول الله إلا أنه يحب بقلبه أن يشتمه هذا لم يعرف الله تعالى لأنه لو عرفه لا يحب أن يشتمه. قال: أكراو خداي جها نست أستانم هذا اجتراء على الله تعالى ودعوى أنه يغلب ربه فيصير مرتداً. ولو قال: أكراو ببغاميراست فهذا أيسر منه لأنه كان يغلب ويؤخذ منه. وقيل: لا يكفر لأنه للتهويل لا للتحقيق.

تشاجرا فقال أحدهما: الله حاكم بيننا، وقال الآخر: الله حاكمي رانشا بدا أو حاكمي نر انشابد كفر.

وضع متاعه في موضع فقال: سلمتها إلى الله تعالى، فقال: سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق لا يكفر.

ولو قال: هركه درين جهان بي خرد بودبدان جهان خركشته دريده بود قال الفضلي: هو طنز وهزؤ بأمر الآخرة فيكفر والصحيح أنه لا يكفر.

تشاجرا فقال أحدهما: حكم خداي جنين إست فقال من حكم خداي راجه دانم. قال أبو القاسم: هذا استخفاف بأمر الله تعالى فيكفر والصحيح أنه لا يكفر لقوله ﷺ: «لا تدرون ما حكم الله فيكم».

تشاجرا فقال أحدهما: تعال حتى نذهب إلى العلم، فقال الآخر: من علم جه دانم يكفر لاستخفافه بالعلم.

تشاجرا وهما من عرض الناس فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء فقال خصمه: ليس هذا كما أفتوا أو لا نعمل بهذا عليه التعزير لأنه باشر المنكر، ومن يقول الثريد خير من الله لأن معناه نعمة من الله تعالى فلا يكون استخفافاً بالله تعالى. ولو قال: الثريد خير من العلم يكفر لأنه استخفاف بالعلم لأن العلم لا يصلح نعمة ناشئة منه.

قال: كرد روغ مي كويم خداي تعالى دروغ نمي كويد لا يكفر لأنه يراد به أن الله تعالى لا يكذب.

نوع آخر

مات غلامه فقال: يا رب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة وأنا أجتهد في جمع المال، لا يكفر لأنه لم يصف الله تعالى بظلم لأن الظلم أن

يأخذ ما ليس له وله الدنيا والآخرة.

أصيبت فقالت: يكي دادي ويكي أستاندي لا تكفر فللّه ما أخذ ولله ما أعطى.

واعلم أن الرجل يشتد غضبه ومرضه ويلحقه ضجر وملل أو تعظم مصيبته أو يأخذه الغم أو يقل عمله ويكثر جهله أو يزيد طاماته بين حمقى جمع التفوا به ويريد أن يملأ شدقيه بكلمات المشايخ فيتفوه بألفاظ لا يشعر بها فحق على العاقل المسلم أن يحفظ لسانه فإنه لا يكب الناس على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم وكم من جاهل يتكلم بكلمة يهوي بها إلى النار ويخر صريعاً على رأسه وهو لا يعلم. وقد بلغنا عن أبي نصر أنه قال: سمعت عابداً مستفيضاً مشتهراً بالزهد يدعو بالفضيل في بيت المقدس وكان كل يتمنى لقاء صاحبه، قال الفضيل: وكان يوماً شديد الحر فوقع في قلبي أن أذهب فذهبت إلى بيت المقدس فوجدت بيته فدخلت فإذا هو مريض فتنفس الصعداء فقلت: ماذا تشتهي، فقال: أين تجده، وقال: أريد لقاء الفضيل قبل الموت، فقالت: أنا الفضيل فسر وصافحني وجدد السؤال عني، قال: فعلمت استجابة دعوته وكنت أختلف إليه فاشتد مرضه فقال: إن عبداً من عبادك أفنى عمراً له طويلاً في عبادتك وأنت تبتليه بهذا المرض ولا تدفعه عنه. ثم إنه مات. قال الفضيل: فقلت سبحان الله بلغت مرتبته حتى استجبت دعوته وخاتمته الكفر والعياذ بالله تعالى. فقلت في نفسي: أصلي عليه أم لا، إن صليت صليت على كافر وإن لم أصل لامني الناس. فقمت على جنازته ولم أصل عليه ومن خوف الخاتمة انصدعت قلوب الرجال كما انصدعت الرواسي من الجبال من خشية المتعال.

قال: يا خداي روزي من فراخ كن يابازركاني رواكن يا برمن جورمكن. قال أبو حفص من نسب إلى الله الجور كفر واستفتى الإمام أبو نصر الدبوسي عن قائل يقول: آن روسبركه ترازاد إلى آخر هذيانه فأمر السائل بالانصراف وكان يختلف إليه خمسة أيام فجاء بالفتوى إلى أصحابه فكل أجاب بأنه يكفر فرد الفتوى ولم يجب بشيء. وقال: إسان إيشانرا أزرمه نتوانيميش بيرون كردا وكلاماً هذا معناه دل أن هذا إنما تواتر في رساتيق أذربيجان أن قولهم لله تعالى يا حاضر يا ناظر كفر ليس بصحيح فإن الحضور بمعنى العلم سائغ شائع ﴿مَا يَكُونُ مِن نَّجْوَىٰ ثَلَٰثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ﴾ [المجادلة، الآية: ٧]. والنظر بمعنى الرؤية ألم تعلم بأن الله يرى قد ورد فيكون المعنى يا عالم يا من يرى فلا يكون كفراً وإن لم يصح قول من قال إن الله بكل مكان بالعلم كما عرف في علم الكلام وقد استفاض أيضاً في رساتيق شروان. إن من قال: درويش دور يشان يكفر لأن معناه جميع الأشياء مباحة لك فيلزم أن يدخل فيه ما لا يجوز إباحته فيكون مبيح الحرام وأنه كفر وهذا باطل، فإن معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال: أتمسكن

بمسكنة المساكين أو أفتقر إليك بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قط على ما ذكر من إباحة شيء ما فضلاً عن إباحة الأشياء ولئن ادعى أنه لازمه فالملازمة ملازمة وجودية مثل اسقني على الذهاب والخروج فلو نوى في اسقني طلاقاً لا يقع باعتبار أن الملازمة اللغوية والعقلية والعادية منتفية ولئن سلم أنه يدل على الإباحة بإحدى الدلالات فالتخصيص لازم في هذا المقام كما قالوا في قوله: كل حل عليه حرام أنه على الطعام والشراب في أصل الاستعمال وقالوا في قوله تعالى: ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ﴾ [النَّمل: الآية ٢٣] واشتهر أيضاً أنه إذا قال جعلت كلما أو عليّ كلما أنه طلاق ثلاث معلق وهذا أيضاً باطل وهذيانات العوام لا نهاية لها.

نوع آخر

مسلم ومجوسي فقال رجل: يا مجوسي، فقال المسلم: لبيك إن كانا في عمل واحد لذلك الداعي وظن المسلم أنه يدعوه لذلك العمل لا يكفر وإن لم يكونا في عمل واحد خيف عليه الكفر.

وعن محمد رجل يضرب عبده فقيل له: لا تخاف الله، فقال: لا، لا يكفر لأن له أن يقول التقوى فيما أفعل حتى لو رآه في معصية كفر لأنه لا مساغ للتأويل وقوله حين الغضب: لا أخشى الله إذا قيل ألا تخشاه كفر إذا نفى الخوف وإلا لا.

أطلق كلمة الكفر عمداً ولم يعتقد الكفر، قيل: لا يكفر، والصحيح أنه يكفر.

من قال لا إلٰه وأراد أن يقول: إلا الله، ولم يتكلم به لا يكفر لأنه معتقد للإيمان. أما إذا لم يخطر بباله الإثبات وأراد النفي فقط فهو كافر.

وأما قوله: إلا الله، مستثنى فلغط لا معنى له. فلو اعتقد ذكر اعتقد الهذيان ذكراً فيقول مرة لا إلٰه إلا الله ثم يكرر إلا الله كم شاء حملاً على التأكيد. كذا سمعته عن مشايخ خوارزم.

الساحر لا يستتاب ويقتل والزنديق عند الإمام الثاني يستتاب.

وسئل الزعفراني عمن يزعم أنه رأى ابن أدهم يوم التروية بكوفة ورآه أيضاً في ذلك اليوم بمكة قال: كان ابن مقاتل يكفره ويقول ذلك من المعجزات لا من الكرامات، وأما أنا فأستجهله ولا أطلق عليه الكفر. وقال محمد بن يوسف: يكفر.

وعلى هذا ما يحكيه جهلة خوارزم أن فلاناً أتى كان يصلي سنة الفجر بخوارزم وفرضه بمكة.

وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار كإحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر وإشباع الجمع من الطعام القليل وخروج الماء من بين

الأصابع لا يمكن إجراؤه بطريق الكرامة للولي وطيّ المسافات من قبيل المعجزات لقوله عليه السلام: «زويت لي الأرض» فلو جاز لغيره أيضاً لم يبق فائدة التخصيص أو لأنه كالإسراء بالجسم وذلك خاصيته عليه الصلاة والسلام لكن في كلام القاضي الإمام أبي زيد في كتاب الدعوى ما يدل على أنه ليس بكفر.

في المتفرقات

ولو قال من يحتاج إلى كثرة المال فالحرام والحلال سواء كفر.

قيل له: جرا كرد حلال نمي كردي، فقال: با حرام باشم كرد حلال كي كردم لا يكفر وهو عاص. فإن قلت: ألا يكون استخفافه بالعاصي كاستخفافه بالله تعالى قلت: لا لأن الاستخفاف بعباد الله تعالى يجوز ويجب والاستخفاف بالله تعالى غير جائز قطعاً. وهل المالك مع المملوك والخالق مع المخلوق سواء. قال علي الرازي: أخاف الكفر على من قال بحياتي وبحياتك وما أشبه ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت آية الشرك لأنه لا يمين إلا بالله تعالى. قال ابن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغير الله صادقاً.

وإذا قال: بار خداي من أن عرف معناه وقصد ذلك المعنى كفر وإن لم يعلم حقيقة معناه رجوت أن لا يكفر وبارقي بعض اللغات برزك آي عظيم والجوزات التي لأهل بور وغيرهم لهو ولعب والجوزة جهار طاق يتخذ في المحلات والأسواق عند قدوم الحاج والغزاة وقدوم الأمراء ويذبح الإبل والبقر والغنم لوجه القادم وقد قدمنا أن المذبوح ميتة. واختلف في كفر الذابح فالشيخ السفكردري وعبد الواحد الدرني الحديدي والنسفي والحاكم الكفيني على أنه يكفر والفضلي وإسماعيل الزاهد على أنه لا يكفر.

سئل أبو حفص الكبير عمن أتى عيد المشركين وترك صلاة وصلاتين قال: إن كان أراد به تعظيم ذلك كفر ولا يجب عليه قضاء الصلاة وإن كان لفسق لا يكفر ويقضي الصلوات الفائتات.

ومن ذهب إلى الغزو وفاتته صلاة فقد ارتكب سبعمائة كبيرة كذا عن الشيخ الرازي، فما ظنك فيمن فاتته صلاة لمثل هذا الحضور أو لأجل صحبة شيطان يسمى بابن فلان أتى أو أخي فلان وغرضه استماع الدف والمزمار واللعب بالرقص الذي أحدثه أولاً السامري حين أخرج لهم عجلاً جسداً له خوار.

وقد نقل صاحب الهداية فيها أن المغني للناس إنما لا يقبل شهادته لأنه يجمعهم على كبيرة والقرطبي على أن هذا الغناء وضرب القضيب والرقص حرام

بالإجماع عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد في مواضع من كتابه وسيد الطائفة شيخ أحمد يسوي صرح بحرمته ورأيت فتوى شيخ الإسلام سيد جلال الملة والدين الكيلاني رضي الله عنهم أن مستحل هذا الرقص كافر. ولما علم أن حرمته بالإجماع لزم أن يكفر مستحله. وللشيخ الزمخشري في كشافه كلمات فيهم يقوم بها عليهم الطامة وصاحب النهاية والإمام المحبوبي أيضاً أشد من ذلك.

عزم على أن يأمر بالكفر كفر.

حكم بإسلام الصبي تبعاً لأبويه ثم بلغ واعتقد الإسلام وعقله وصلى وصام لا يحتاج إلى عرض الإسلام عليه والعرض تكلف.

قراءة القرآن على وجه الهزل أو في وقت ضرب الدف والقضيب كفر.

قال: مرا بحق ياري ده فقال: بحق هركسي ياري دهد من بظلم وناحق ياري دهم كفر.

مات ابنه فقال: خداي رابايست أونه يابست كفر لأنه وصف الله بالحاجة.

إنما خلقت هذه الشجرة لا يكفر لأن معناه غرستها إلا إذا عنى بالخلق الإيجاد ويحكى عن بعض من لا سلف له أنه كان يقول ما ذكر في الفتاوى أنه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر، وهذا كلام باطل وحاشا أن يلعب أمناء الله، أعني علماء الأحكام، بالحلال والحرام والكفر والإسلام، بل لا يقولون إلا الحق الثابت عن سيد الأنام عليه الصلاة والسلام وما أدى اجتهاد الإمام أخذاً من نص القرآن أنزله الملك العلام أو شرعه سيد الرسل العظام أو قاله الصحابة الكرام والذي حررته هو مختار مشايخ الشافين لداء العقام يجمعهم الله تعالى بفضله دار السلام وكل من يأتي بعدهم من علماء الدهر والأيام ما بقي دين الإسلام.

كتاب الكراهية

وفيه تسعة فصول:

الأول: في العلم

سمع الأحاديث صبياً وهو لا يفهم جاز له الرواية في الكبر، فإن أهل الحديث قبلوا رواية محمود بن الربيع وهو وقت السماع منه عليه الصلاة والسلام كان ابن خمس. وذكر ابن الصلاح عن بعضهم أنه رأى ابن خمس سنين حفظ القرآن ونظر في الفقه.

ولو تحمل شهادة في صك صبياً وهو لم يفهم ليس له أن يشهد بعد الكبر فباب الشهادة أضيق، قال النبي عليه السلام: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع» يريد به وقت التحمل لأنه المطلق للأداء.

تعلم علم الكلام والنظر فيه والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة منهي عنه.

ودفع الخصم وإثبات المذهب يحتاج إليه.

وقول من قال: إن تعلمه والمناظرة فيه مكروه مردود، قال الله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَآ ءَاتَيْنَٰهَآ إِبْرَٰهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ﴾ [الأنعام: الآية ٨٣] قوله: تلك إشارة إلى مناظرته في إثبات التوحيد وجعله من حجج الله تعالى مضيفا إلى نفسه على شرف إذ شرف العلم بقدر شرف المعلوم.

والمروي عن الثاني رحمه الله أن إمامة المتكلم وإن بحق لا تجوز محمول على الزائد وراء الحاجة والتوغل فيه كما قيل: من طلب الدين بالكلام تزندق ولا يريد به المتكلم على قانون الفلاسفة لأنه لا يطلق على مباحثهم علم الكلام لخروجه عن قانون الإسلام وهو من أجزاء الحدّ.

وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام.

وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَٰهَا رُجُومًا لِّلشَّيَٰطِينِ﴾ [المُلك: الآية ٥] أي جعلنا النجوم سبباً لكذب المنجمين. أطلق اسم الشيطان على النجم وسمى هذيانه رجماً من رجم الغيب والحيلة والتمويه في المناظرة إن تكلم مسترشداً منصفاً بلا تعنت لا يكره وكذا إن غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فإن أراد بالمناظرة

طرح المتعنت لا بأس به ولا يكره ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع.

نوع:

تقبيل يد العالم كالسلطان العادل يجوز وفي غيرهما اختلفوا، وقيل إن أراد تعظيم المسلم لإسلامه لا يكره والأولى أن لا يفعل وعبارة الجامع الصغير: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه. وقال الثاني: لا بأس به وأجمعوا على أنه لا بأس بالمصافحة وأنها سبب لتناثر الذنوب ويكره أن يقول في الدعاء: بحق فلان وبحق محمد لأنه لا حق لأحد على الله تعالى وفي بعض النسخ: قال لا ينبغي أن يقول بلا ذكر لفظ الكراهية ويقول مكان الحق الحرمة، أي بحرمة محمد عليه السلام. وعن الثاني رحمه الله: لا بأس أن يقول أسألك بمعقد العز من عرشك كما جاء في الأحاديث وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

والنظر في كتب أصحابنا خير من قيام الليلة وإن بلا سماع وكذا درس الفقه للمنفعة أفضل من قراءة القرآن وكذا فضل العالم على العابد إذ نفع العالم لنفسه ولغيره ونفع العابد لنفسه.

وعن ابن الفضل في الفقيه يصلي صلاة التسبيح قال: تلك طاعة العامة ومن صلاها فهو عندي من العامة.

والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم، قال الله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: الآية ١١].

فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين إحداهما درجات للعلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم.

والعالم يتقدم على القرشي غير العالم.

والدليل على ذلك تقدم العمرين على الختنين وإن كان الختن أقرب نسباً منهما. وقال الزندويستي: حق العالم على الجاهل وحق الأستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وإن غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيته وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه في كل مباح يأمرها، وقد مر ما له عليها. وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال: خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم.

وإذا أسر عالم وغاز جاهل إلى دار الحرب فأراد رجل فداءهما وماله لا يفي إلا بأحدهما يفدي الغازي الجاهل لأنه لو ترك ربما يفتن عن دينه ويكون حرباً علينا والعالم مأمون على دينه فلا يخاف على إيمانه وربما يكون سبباً لهداية

طائفة كما حكي أن عالماً أسر واهتدى به طائفة فجاء إلى بلاد الإسلام بهم. وبعض المتأخرين من علماء خوارزم اختاروا أن يقدم العالم في الفداء لشرفه والمرأة على الرجل. قال في الفتاوى: تأخير العالم لفضله لأنه لا يقدر على خداعه والجاهل ينخدع.

الثاني: في العبادات

في الأجناس عن الإمام رضي الله عنه: ليس للجن ثواب. وفي التفاسير توقف الإمام في ثواب الجن لأنه جاء في القرآن فيهم ﴿يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ﴾ [الصَّف: الآية ١٢] والمغفرة لا تستلزم الإثابة لأنه ستر ومنه المغفر للبيضة والإثابة بالوعد فضل. قالت المعتزلة: أو عد ظالمهم فيستحق الثواب صالحهم. قال الله تعالى فيهم: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ۝١٥﴾ [الجنّ: الآية ١٥] قلنا: الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق، قيل قوله تعالى: ﴿فَبِأَيِّ ءَالَآءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ ۝١٣﴾ [الرَّحمٰن: الآية ١٣] بعد عدّ نعم الجنة خطاباً للثقلين يرد ما ذكرت، قلنا: ذكروا أن المراد من التوقف في المأكل والمشارب والملاذ لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة ﴿وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِم مِّن كُلِّ بَابٍ﴾ [الرّعد: الآية ٢٣] الآية، قال محمد رحمه الله: أكره أن أقول إيماني كإيمان جبريل عليه السلام بل نقول آمنت بما آمن به جبريل عليه السلام. وفي الفتاوى قال محمد رحمه الله: كان الإمام يقف في أطفال المشركين والمسلمين والظاهر أن التوقف في أطفال المسلمين مردود فإنهم في الجنة. واختار البعض في أطفال المشركين أنهم خدام أهل الجنة.

وغسل اليد قبل الطعام وبعده أدب لكن في الغسل قبله الأدب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ ولا يمسح يده في المنديل والغسل بعده يبدأ بالشيوخ ثم بالشبان ويمسح بالمنديل وإنما عكس، وقدم الشبان في البداءة لئلا يلزم انتظار الشيوخ الشبان للأكل وإنما اختير المسح بعده لأن الغسل لإزالة الغمرة كما نطق به الحديث، قال عليه الصلاة والسلام: «من يأت وفي يده غمرة من الطعام فلا يلومن إلا نفسه». والمسح يحقق إزالة الغمرة ولا يستعين في الغسل بغيره كالوضوء وما يحكى أنه عليه السلام استعان بالمغيرة رضي الله عنه في التوضؤ فذلك تعليماً للجواز.

صلى على الأرض وسجد على خرقة يتقي بها حر الأرض أو بردها لا يكره. وعن الإمام رحمه الله أنه فعل ذلك في المسجد الحرام فنهاه واحد فقال: من أين أنت، قال: من خوارزم، فقال الإمام: جاء النكير من ورائي، أي يحمل علم الفقه من هنا إلى خوارزم لا العكس. ثم قال: أتصلون على البردى في بلادكم،

قال: نعم، قال: تجوز الصلاة على الحشيش ولا تجوز على الخرقة. دل أن إرشاد الجاهل ينبغي أن يكون على وجه يزيل شبهته بالحجة البالغة لا بمجرد المنع وبيان المسألة.

صلى مع دراهم فيها تماثيل لا بأس به لصغرها.

مات في غير بلده فصلى عليه ثم حمل إلى منزله لا يصلى عليه ثانياً إن الأول بإذن الحاكم وإلا فأهله بالصلاة عليه أولى.

له امرأة لا تصلي يطلقها وأن يلقى الله تعالى وفي عنقه مهرها أولى من أن يطأ امرأة لا تصلي، وقد مدح الله تعالى إسماعيل عليه السلام بقوله: ﴿وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُۥ بِٱلصَّلَوٰةِ﴾ [مريَم: الآية ٥٥] قالوا: وحمل أهل بيته على الصلاة سبب لانفتاح الرزق. قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا نَسْـَٔلُكَ رِزْقًا﴾ [طه: الآية ١٣٢] الآية.

الحاملة أخرجت إحدى يدي ولدها أو خافت خروج الوقت إن أمكنها أن تجعل يد ولدها في شيء فعلت وصلت وإن احتاجت إلى أن تضع في يمينها أو يسارها أو أمامها شيئاً يمكنها من أداء الصلاة فعلت.

ولا بأس بالتجارة في طريق الحج ذاهباً أو جائياً، قالوا: وفيه نزل قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٩٨].

وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكره وكان كذلك يقرأ عند الإمام والثاني رحمهما الله، قال الله تعالى: ﴿وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا﴾ [المُزمّل: الآية ٤] وقال عليه الصلاة والسلام: «زينوا القرآن بأصواتكم»، وقال أبو موسى رضي الله عنه له عليه الصلاة والسلام: لو علمت أنك تسمع إلى قراءتي لحبرت لك تحبيراً. وقال أكثر المشايخ: يكره ولا يحل لأن فيه تشبيهاً بفعل الفسقة حال فسقهم ولهذا كره هذا النوع في الأذان ولا خلاف أن اللحن فيه حرام ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور لا اللحن فإن اللحن فيه حرام بلا خلاف. قال الله تعالى: ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِى عِوَجٍ﴾ [الزُمَر: الآية ٢٨] فإذا قرأ بالإلحان وسمعه إنسان إن علم أنه إن لقنه الصواب لا يدخله الوحشة يلقنه وإن دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلقنه فإن كل أمر بمعروف تضمن منكراً يسقط وجوبه.

قال الفقيه: كنت أفتي أنه لا يحل أخذ الأجرة على تعليم القرآن وعلى أن الدخول على السلطان حرام على العالم وأنه لا ينبغي للعالم أن يخرج إلى الرستاق فرجعت عن الكل لضياع القرآن ولحاجة الخلق ولجهل أهل الرستاق.

يجب على المولى أن يعلم مملوكه قدر ما يحتاج إليه من القرآن.

توسد خريطة فيها أخباره عليه الصلاة والسلام إن لقصد الحفظ لا يكره وإلا يكره ويكره أن يجعل في قرطاس كتب فيه اسم الله تعالى شيء كانت الكتابة في

ظاهره أو باطنه بخلاف الكيس لأن الكيس يعظم والقرطاس يستهان.

سمع اسم الله تعالى يجب أن يعظم ويقول جل جلاله أو تعالى أو تبارك أو سبحان الله، ويستحب أن يقول: قال الله تعالى، ولا يقول قال الله بلا تعظيم وبلا إرداف وصف صالح للتعظيم وأن سج في مجلس الفسق على وجه الاعتبار أو بنية أن الناس يشتغلون بالفسق وهو بالعبادة يثاب كمن ذكر الله تعالى في السوق بنية أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا وهو بأمر الآخرة يثاب. وقد ورد فيه حديث صحيح وإن سبح على أنه يعمل الفسق أثم كالتاجر يذكر الله تعالى أو يصلي عليه عليه السلام عند فتح قماشه أو الفقاعي عند فتح فقاعه على قصد ترويج المتاع وتحسينه أو القصاص إذا قصد بهما كرمي هنكاميه وعن هذا يمنع إذا قدم واحد من العظماء إلى مجلس فسبح أو صلى عليه عليه الصلاة والسلام إعلاماً بقدومه حتى ينفرج له الناس أو يقوموا له يأثم لأنه جعل اسم الله تعالى وصلاته على رسوله عليه السلام وسيلة إلى تعظيم الغير واستحلال هذا الصنع واعتقاده عبادة لا خفاء في أنه أمر هائل عظيم نعوذ بالله سبحانه من ذلك. وقد ابتلينا به في ديارنا. أما العالم إذا قال في مجلس العلم: صلوا، أو الغازي إذا قال كبروا يثاب.

نوع في السلام:

السائل إذا سلم لا يجب رد سلامه لأن غرضه إعلام أنه في الباب.

مر على من يقرأ القرآن أو يؤذن أو يقيم أو يخطب في الجمعة أو العيدين أو على جماعة يشتغلون بالصلاة لا يسلم إلا إذا كان فيهم من لا يصلي، وكذا في الدرس والاشتغال بفصل القضايا وفي الحمام إن كانوا مستورين سلم أو إن كاشفو العورة لا وفي الخلاء سلم عنده خلافهما وإن سلم في حال التلاوة فالمختار أنه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والأذان وتكرار الفقه ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى، وقيل: يسلم القروي على المصري والراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير.

مر على قوم يأكلون إن محتاجاً وعرف أنهم يدعوه إليه سلم وإلا لا.

استقبله رجال ونساء سلم عليهم في الحكم لا في الديانة.

ويسلم على لاعب الشطرنج عندما يشغله عنه ساعة الرد خلافهما لأن المجاهر بالفسق في معتقده ولو مجتهداً لا يستحق الإكرام.

رجل جلس مع القوم فسلم عليه فرده بعض القوم سقط الجواب عن المسلم عليه إلا إذا سماه باسمه بأن قال: السلام عليك يا فلان، بخلاف الإشارة بالسلام إليه.

وجواب السلام إذا لم يسمعه المسلم لا ينوب عن الفرض لأن الرد لا يجب بلا سماع فكذا الجواب لا يحصل إلا به وإن المسلم أصم يريه الراد تحريك الشفتين وكذا في جواب العطاس.

ولا يجوز قول المسلم لذمي: أطال الله بقاءه إلا إذا عنى بإطالة بقائه للإسلام أو لأداء الجزية لأنه دعاء له بالإسلام أو لمنفعة المسلمين.

وفي السير لا بأس برد سلام أهل الذمة والنهي عن البداءة إلا إذا كان محتاجاً إليه فلا بأس بها أيضاً ولكن يكره مصافحتهم. وفي شرح الطحاوي يكره البداءة لا الرد ولكن لا يزيد على عليكم.

امرأة عطست أو سلمت شمتها ورد عليها لو عجوزاً بصوت يسمع وإن شابة بصوت لا يسمع وإنما يشمت العاطس إذا حمد. وفي العطاس لو زاد على الثلاث إن شمتوه فحسن وإن تركوه فلا بأس به. وإن رأى رؤيا أعجبته حمد الله تعالى عليها لأنه نعمة. قال النبي عليه السلام: «ذهبت النبوة وبقيت المبشرات» الحديث. ثم إن شاء قصها على من يثق به وإن شاء لم يقصها.

ولا بأس بعيادة الكتابي واختلف في المجوسي وكذا في الفاسق والأصح أنه لا بأس.

يختلف إلى أهل الباطل والشر ليذب عن نفسه إن كان ممن يقتدى به لا يفعل ويكره لأنه تعظيم أمره بين الناس وإن لم يكن معروفاً فلا بأس به إذا لم يقع في الإثم.

رجل يدعوه الأمير ويسأله عن أشياء فيتكلم بما يوافقه ولا يوافق الحق مخافة أن يناله مكروه ولا يسعه ذلك إلا أن يخاف على نفسه أو بعض نفسه أو ماله وتقدم إبلاء للعذر على مظهر الفسق بداره فإن كف فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطاً أو أزعجه عن داره إذ الكل يصلح تعزيراً.

وعن عمر رضي الله عنه أنه أحرق بيت الخمار، وعن الصفار الزاهد الأمر بتخريب دار الفاسق.

وفي العيون وفتاوى النسفي أنه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفي بإلقاء الملح وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إن كان أظهرها بين المسلمين لا يضمن لأنه لما أظهرها بيننا فقد أسقط حرمتها. وفي سير العيون يضمن إلا إذا كان إماماً يرى ذلك لأنه مختلف فيه وفي المسلم يضمن الزق.

مسلم في منزله دن من خمر يريد اتخاذها خلاً يضمن الدن عند الثاني، وإن لا يريد الاتخاذ لا يضمن عند الثاني رحمه الله وذكر الخصاف إن الكسر لو بإذن الإمام لا يضمن وإلا يضمن. وأصله فيمن كسر بربطاً لمسلم والفتوى على قولهما

في عدم الضمان ولا يؤاخذ عبيد أهل الذمة بإظهار الكستيجات وهي قلنسوة من لبد سوداء مضربة وزنار من الصوف، أما لبس العمامة والزنار والإبريسم فجفاء في حق المسلمين.

نهاه المحتسب عن وضع القطن على الطريق فلم يمتنع فأحرق قطنه يضمن إلا إذا رأى المصلحة في إحراقه.

رأى منكراً وهو ممن يرتكبه ينهاه لأن الواجب عليه شيئان فلترك أحدهما لا يترك الآخر ويحل الأمر بالمعروف وإن كان يلحقه الضرر غالباً فيه فإن علم أنهم لا يتركونه فهو في سعة من الترك، وإن علم أنهم يتركونه لا يحل له ترك الأمر بالترك.

رفع الطين والتراب من الطريق لدفع الردغ والوحل لا بأس به لأن فيه نفع المسلمين وإن في غير وقت الوحل لو فيه مضرة بالمارة يكره تحريماً.

باع أغصان فرصاد والمشتري إذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران يؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء ليتستروا مرة أو مرتين فإن فعل وإلا رفع إلى الحاكم ليمنعه من الارتقاء.

رؤيته سبحانه وتعالى في المنام جوزه ركن الإسلام وكثير من المتصوفة وأكثر مشايخ سمرقند ومحققة مشايخ بخارا في نسخة خوارزم لم يجوزوه حتى قال علم الهدي مدّعيه شر من عابد الوثن إذ المرئي في المنام خيال ومثال والله تعالى منزه عنه.

يعمل أعمال الصلحاء لكنه وقع في باله أنه ليس بمؤمن أو لا ينفعه أعماله لأنه عصى كثيراً فهو مؤمن صالح وإن وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لأنه لم يعرف الله تعالى إن استقر قلبه عليه فهو كافر وإن نفاه عن قلبه ووجد إنكار ذلك من نفسه فهو مؤمن.

تمنى الموت لضر نزل لضيق عيش أو غضب على عدو لا يجوز وإن لتغير زمانه ومخافة الوقوع في المعاصي فلا بأس به. قال الصديق عليه السلام: توفني مسلماً وألحقني بالصالحين.

والشفقة في حق الأولاد أن يقول فعلت هذا أو لم تفعله كان حسناً ولا يأمر لأنه ربما يمتنع فيصير عاقاً.

أختتن ولم يقطع كل الجلدة إن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً.

أسلم شيخ وقال أهل البصيرة: لا تطيق الختان ترك لأن الواجب يترك بعذر فالسنة أولى.

إذا كانت الحشفة ظاهرة بحيث إذا رآه إنسان ظنه مختوناً ولا يمد جلده إلا بتشديد لا يتعرض له ويجعل ذلك عذراً في ترك الختان.

ويختتن إذا بلغ سبع سنين فإن أصغر منه فحسن وإن فوق ذلك قليلاً لا بأس

به. وقال السرخسي: وقته من حين يحتمله إلى أن يبلغ وإن اجتمع أهل ناحية على تركه حاربهم الإمام.

قلم أظافيره أو جز شعرة ذقنه فإن رمى به فلا بأس وإن ألقاه في الكنيف أو المغتسل كره لأنه يورث داء.

نوع: في المسجد

لا يجعل شيء من الطريق مسجداً ولا شيء من المسجد طريقاً للعامة وتعليم الصبيان فيه بلا أجر وبالأجر يجوز والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية يكره وفي غير المسجد جاءت الرخصة للرجال وتركه أولى.

بيع التعويذ أو الطعام أو غيره فيه يكره ولا يحل عجز.

عن الكسب لكن يقدر على الطواف بالأبواب يفترض عليه ذلك فإن لم يفعل ومات أثم وإن عجز عن الخروج أيضاً لزم على الناس إعانته بقدر ما يقدر على الطاعة. وكذا إن لم يكن عنده ما يعلم بحاله ويعطيه لكنه يقدر أن يخرج إلى الناس ويخبر بحاله يفترض عليه ذلك وإذا فعل البعض سقط عن الكل.

المتصدّق على مساكين يأكلون إسرافاً ويسألون إلحافاً مأجور فيه إلا إذا علم واحداً بعينه أنه بهذه الصفة.

للزوجة وقيم البيت التصدق بالمطعوم فلا إذن.

الإنفاق على نفسه أولى من الإنفاق على الفقير إذا وقع به في الشدة أما إذا لم يقع في الشدة فالإنفاق على الفقير أولى كما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحَشر: الآية ٩].

الكسب بقدر ما لا بد منه له ولعياله وما يقيم به الصلب فرض وكذا لو له أبوان معسران يفترض الكسب عليه بقدر كفايتهما والزائد عليه مباح إذا لم يرد به الافتخار والتكاثر وجمهور العلماء والفقهاء على أن كل أنواع المكسوب مباح على السواء وهو الصحيح والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والأكثر على أن الزراعة أفضل. قال عليه الصلاة والسلام: «اطلبوا الرزق من خبايا الأرض» ونفعها يصل إلى كل الحيوانات وفيه إحياء الأراضي الموات والحاصل منها بعد تمام تلف البذر ولذا لم يملكها الوصي فكانت أدخل في التوكل من التجارة ومن امتنع من الأكل حتى مات دخل النار بخلاف المريض الممتنع عن التداوي لأن الأول مقطوع لدفع الهلاك وموضوع له بالقطع والثاني مظنون الحصول وترك المظنون كترك الموهوم يحقق التوكل وترك المقطوع معارضة مع الشارع في إبطال سببه المشروع على وجه الحكمة فصار كترك اللبس والغوص في البحر حتى قتله البرد أو الماء أو التردّي من جبل على رأسه.

ولا يقعد على القبر لأن سقفه حق الميت أو لأنه إهانة للآدمي المكرم، قال عليه السلام: «كسر عظم الميت ككسره حياً».

وإن في المقبرة طريق ووقع في قلبه أنه محدث لا يمشي فيه والمراد من القديم أن يكون قبل اتخاذ المقبرة.

أجلس على قبر أخيه من يقرأ عليه القرآن لا يكره عند محمد وبه أخذ المشايخ، والمختار أنه ينفع الميت خلافاً لمالك وعليه المعتزلة بناء على أن عمل الغير لا ينفع الغير. وقد عرف في الكلام وقد شهدت الآثار بالمختار وعليه العمل في الأمصار في كل الأعصار وأنه حجة.

قطع الحشيش الرطب من المقابر يكره لأنه يسبح ويندفع به العذاب عن الميت أو يستأنس به الميت وعلى هذا لا يكره من مقابر الكفار وقطع اليابس لا يكره وبه ورد الحديث الصحيح.

دفن في أرض الغير فالمالك إن شاء نبش أو ترك أو سوّى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفر.

نقل الميت من بلد إلى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم. قال السرخسي وبكر رحمهما الله: يكره أيضاً إلا قدر ميل أو ميلين.

ونقل الكليم الصديق عليهما وعلى سيدنا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية وصية النبي عليه السلام لازمة وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به.

الثالث: فيما يتعلق بالمناهي

استماع صوت المناهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام. قال عليه الصلاة والسلام: «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها كفر» أي بالنعمة، فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الوجب أن يجتنب كي لا يستمع لما روي أنه عليه السلام أدخل إصبعه في أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره.

همّ لمعصية لا يأثم إن لم يصمم عزمه عليه وإن عزم يأثم إثم العزم لا إثم العمل بالجوارح إلا إذا كان أمراً يتم بمجرد العزم كالكفر.

يجوز الكذب في ثلاثة مواضع: في الصلح بين الناس، وفي الحرب، ومع امرأته. قال في الذخيرة: أراد به المعاريض لا الكذب الخالص.

وعليه نفقة الأبوين الكافرين وخدمتهما وزيارتهما وإن خاف أن يجلباه إلى الكفر ترك زيارتهما ويقودهما وزوجته لو فاقدة البصر من البيعة إلى البيت لا من البيت إلى البيعة.

والأكل والشرب في أواني المشركين يكره والأكل مع الكفار لو ابتلى به

المسلم لا بأس لو مرة أو مرتين أما الدوام عليه يكره.

آجر نفسه ليعصر لذمي خمراً يكره ولو لبناء بيعة لا لأن المعصية في العصر يقام بعينه لا في الثاني. وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لعن الله في الخمر عشرة» الحديث.

وإن آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس لا ينبغي له أن يفعله ويطلب الرزق من الله تعالى وكذا الخياط أو الإسكاف لو استؤجر على خياطة زي الفساق لا يفعل.

ولا يقبل هدية الكفار إن كان يقل صلابته معهم بقبولها ويحمل الهرة إلى الجيفة لا الجيفة إلى الهرة ولا يمنع زوجته الذمية عن شرب الخمر إلا إذا شربت في بيته فله المنع من الإدخال.

استدل الذمي مسلماً عن طريق البيعة لا يدله عليها وسئل إبراهيم بن أدهم الزاهد عن طريق بيت السلطان فأرشده إلى المقابر، فضربه الجندي وشجه ثم عرفه واستعفاه فقال: كنت عفوت عنك في أول ضربة وقلت: أضرب رأساً طالما عصى الله تعالى. قال الإمام الرستغفيني: لا يجوز أن يقال دعاء الكافر يستجاب لأنه لا يعرف الله تعالى ليدعوه. وقال الدبوسي: يجوز أن يقال ذلك لقوله عليه السلام «دعوة المظلوم مستجابة وإن كان كافراً» قيل: أراد به كفران النعمة لا كفران الدين والفتوى على أن دعاء الكافر قد يستجاب استدراجاً، قال الله تعالى حكاية عن اللعين: ﴿أَنظِرْنِيٓ إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾ [الأعراف: الآية ١٤] ﴿قَالَ إِنَّكَ مِنَ ٱلْمُنظَرِينَ ﴿١٥﴾﴾ [الأعراف: الآية ١٥] فاستجيب بعض دعائه لا كله لأنه تمنى عدم الموت لأنه لا موت بعد البعث.

الرابع: في الهدية والميراث

غالب مال المهدي إن حلالاً لا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتعين أنه من حرام وإن غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إلا إذا قال إنه حلال ورثه أو استقرضه. قال الحلواني: وكان الإمام أبو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان.

والحيلة فيه أن يشتري شيئاً بمال مطلق ثم ينقده من أي مال شاء كذا رواه الثاني عن الإمام.

وعن الإمام رحمه الله: أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى إن وقع في قلبه حل قبل وأكل وإلا لا لقوله عليه السلام: «استفت قلبك» الحديث.

وجواب الإمام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة.

قال ذو النورين لبعضهم وقد دخل عليه وقد كان كرر النظر في طريقه إلى أجنبية: أيدخل عليّ أحدكم بعين زانية، فقال: أو حياً بعد رسول الله عليه الصلاة

والسلام فقال رضي الله عنه: لا ولكن فراسة صادقة.

وعن بعضهم أنه قال: ما أكلت طعاماً حراماً قط فأنه ما قدم إليّ إلا وقد شهد قلبي بحاله.

إذا كان كسبه ببيع الباذق ومات عن مال جمع من أثمانه إن تورع الوارث عن أخذه أولى فيرده على أربابها إن علمهم وإلا تصدق به على الفقراء وإن كان جمعه من المطبوخ أدنى طبخة لا يرده ويأخذه.

جماعة مسلمون ورثوا الخمر تخلل ثم يقسم الخل لأن القسمة فيها معنى المبادلة.

أخذ مورثه رشوة أو ظلماً إن علمه ذلك بعينه لا يحل له أخذه وإن لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً، فأما في الديانة فيتصدق به بنية الخصماء.

سرق مكعبه ووضع مكانه مكعب آخر أو وضعت المرأة ملاءتها فجاءت أخرى ووضعت ملاءتها أيضاً ورفعت الثانية ملاءة الأولى ليس للأولى أن تنتفع بملاءة الثانية.

والحيلة فيه أن تهب هذه الملاءة أو المكعب من ابنها أو بنتها إن فقيراً أو فقيرة ثم يهب الابن منها فتنتفع بها كما في اللقطة يتصدق بها على فقير بشرط الضمان إذا جاء مالكها.

له على امرأة دين له ملازمتها والأخذ بذيلها وطرف ملاءتها والقعود على بابها، فإن دخلت خربة لا بأس أن يدخل معها إن أمن على نفسه وإلا لا بل يأمر امرأة بذلك.

أخذ ثوب رجل وفرو دخل منزله أو وقع ماله في منزل رجل وظن أن رب المنزل لو ظفر بالمال يمنعه من المال يعلم العلماء بأنه يدخل بيته لأجل ذلك ويدخل بلا رضاه إحياء لحقه.

اطلع رجل على حائط آخر عليه متاع فحلف أن المطلع يأخذ المتاع ويهرب إن المتاع يساوي عشرة فصاعداً له أن يرميه. قال الفقيه رحمه الله: لم يقدره أصحابنا بهذا التقدير بل أطلقوا لقوله عليه السلام: «قاتل دون مالك».

سرق من أبيه ومات الأب عنه لا غير لا يؤاخذ به في الآخرة ولكنه يأثم إثم السرقة.

له على آخر دين فتقاضاه فظلمه بالمنع وماتا، قال أكثر المشايخ: في القيامة الخصومة تنتقل إلى الوارث لأنها تكون بسبب الدين والدين انتقل إلى الورثة فلو مات المديون قبل الدائن ووهبه الدائن ينال ثواب التصدق بالدين. قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٠] الآية. ولا ينتقل إلى الوارث فيكون أولى.

وفي النوازل: مات الطالب والمطلوب جاحد فالأخذ في الآخرة له لا للورثة حلفه أو لا فإن قضى الدين من وارث الطالب جاز وبرىء من الدين.

أخبر بموت المديون فقال: جعلته في حل ثم بان حياً ليس له طلب الدين.

أدى المديون أجود ما عليه لا يجبر الدائن على القبول.

أمسك مديونه فنزعه منه إنسان وانفلت لا يضمن النازع الدين.

باع مسلم خمراً وأوفى من ثمنه دينه لا يأخذه الدائن وإن البائع المديون نصرانياً له أخذ الدين.

مسلم غصب أو سرق مال ذمي يؤاخذ به في الآخرة وظلامة الكافر وخصومة الدابة أشد لأن المسلم إما أن يحمله ذنبه بقدر حقه أو يأخذ من حسناته والكافر لا يأخذ من الحسنات ولا ذنب للدابة ولا تؤهل لأخذ الحسنات فتعين العقاب وهذا بناء على أن الدواب يحشرون لا للجزاء عندنا خلافاً لأبي الحسن الأشعري فيه قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْوُحُوشُ حُشِرَتْ ۝٥﴾ [التكوير: الآية ٥] ثم يكونوا تراباً بعد الاقتصاص.

ولا بأس بقبول هدية المستقرض لأنها غير مشروطة في القرض فمن جرت عادته بالمهاداة قبل القرض فالأفضل القبول لأن قبولها من حقوق المسلم على المسلم وكذا إذا كان المهدي معروفاً بالجود والسخاوة أو كانت بينهما مودة لأن السبب الظاهر قائم مقام العلم وإن لم يوجد من هذه الأمور واحد فالتورع عن قبوله أفضل لأن الظاهر أنه قرض جر منفعة فالحاصل أن الأهداء لو لا للدين لا يكره ولو للدين يكره، وكذا الحكم في هدية القاضي.

كره بيع العذرة الخالصة لا المختلطة بالتراب والسرقين.

الاحتكار المكروه وأن يشتري طعاماً في المصر وينقله إلى منزله ويتربص الغلاء لبيعه وذا يضر بالناس وإن جلبه من مصر آخر وأمسكه للغلاء وذا يضر بأهل مصره يكره أيضاً عند الثاني وعندهما لا ويستحب أن يبيع وكذا الخلاف في الفاضل عن زراعته وإن اشتراه من رستاق مصره ونقله وأمسكه مع حاجة الناس إليه لا يكره عندهما. وقال محمد: يكره في كل قرية تجلب طعامها إلى المصر لتعلق حق المصر به ويختص بالأقوات للبشر. وقال الثاني رحمه الله: يجري في كل ما يضر بالناس كالقطن ونحوه والمدة إذا قلت لا يكون احتكاراً وإن كثرت يكون احتكاراً والفاصل شهر وما دونه أخذاً من مسألة الحلف على قضاء الدين قريباً أو بعيداً. وإذا رفع أمره إلى الحاكم أمره ببيع الفاضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة بالقيمة العدل أو بغبن يسير ولا يسعر، فإن باع بضعف قيمته يمنع. وذكر الصدر أنه يحبس ويعزر لكن لا يبلغ خمسين فإن امتنع عن البيع بعد التقدم إليه باعه الحاكم عند الكل والإمام يرى الحجر أيضاً إذا عم الضرر كما في

المغني الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل.

وتلقي الركبان إن أضر بأهل البلد يكره وإلا لا إذا لم يلبس السعر على الوارد، فإن لبس كره مطلقاً.

وبيع بناء مكة لا يكره بخلاف بيع أرضها عند الإمام فأنه يمنع لأنه وقف الخليل عليه السلام وعندهما هي كالبناء.

رأى رجلاً يبيع جارية غيره وزعم أنه وكيل المالك له الشراء لقبول خبر الواحد في المعاملات. وكذا لو قالت الجارية: بعثني إليك مولاي هدية حل له وطؤها إن وقع في قلبه أنها صادقة.

قال الحاكم للخباز أو للقصاب: بع منا بدرهم والخباز يخاف أن نقص أن يضر به الحاكم لا يحل الشراء لأنه بيع المكره.

والحيلة أن يقول: بع كيف تحب فإن باع كما أمره الحاكم ثم قال: أجزت البيع حل الأكل.

جاء صبي إلى بقال بخبز أو فلس يشتري منه ما ينتفع به في البيت كالخل ونحوه، له البيع وإن طلب جوزاً أو فستقاً ونحوه مما يختص به الصبي الأفضل أن لا يبيع حتى يسأل عن إذن وليه به.

في النثر وغيره وقع السكر أو الدرهم المنثور في حجر رجل فأراد آخر أخذه إن الأول هيأ حجره لذلك ليس للثاني أخذه وإلا له ذلك وكذا إذا دخلت حمامة برية في دار رجل فأراد آخر أخذها إن ردّ الأول الباب وسد الكوّة لأخذها أو هيأ البيت لذلك ليس للثاني أخذها وإلا له.

له حمامة أنثى ازدوجت مع حمام ذكر لآخر فباضت وفرّخت فالفرخ لصاحب الأنثى لأن الولد يتبع الأم ملكاً وحرية في بني آدم فكذا ملكاً في الحيوانات ولهذا كره العلماء أكل لحوم الجوازل. قيل: التصدق لو من الحمام الأهلي لا من البري لاحتمال أن يكون الجوازل ملكاً للغير لا أنه يبحث مودعات الأرض فإن كل المرسونات من ذوات الأربع يلتقطه ومع ذلك لم يكره اجتمع ماء المطر في طشت إنسان وأراد آخر أخذه إن كان صاحب الطشت أعده لذلك لا يلي الثاني أخذه وإلا له ذلك، وكذا الشبكة المنصوبة للجفاف إذا تعقل بها متوحش أو تكنس ظبي أو تعلق طير بشجرة. فأما التراب المجتمع في ضفة النهر أو البئر لكل أحد أخذه لأن الحافر قصد الحفر لا حيازة التراب إلا إذا أدى إلى ضرر كانكسار ضفة البئر أو النهر فيمنع من الأخذ.

دفع السكر أو الدراهم أو الدنانير لينثره على العروس ليس له أن يدفع إلى غيره ولا أن يحبس منه شيئاً لنفسه ولا يلتقط هو منه ولو حضر رجل بعد النثار قبل نهب المنثور له أيضاً أن يأخذ منه. وقال الفقيه أبو جعفر: ليس له ذلك.

دخل مقصورة الجامع فوجد فيها من السكر المنثور له الأخذ إلا على قول الفقيه كما مر.

وجد في السوق سكراً ملقاة ليس له الأخذ بخلاف المسألة الأولى لاحتمال أن يكون هذه لقطة لا منثورة.

هل يباح نثر الدراهم قيل: لا، وقيل لا بأس به وعلى هذا الدنانير والفلوس وقد يستدل من كره بقوله عليه السلام: «والدراهم والدنانير خاتمان من خواتيم الله تعالى» فمن ذهب بخاتم من خواتيم الله تعالى قضيت حاجته.

الخامس: في الأكل

دعي إلى وليمة فإذا فيها شربة خمر أو عليه غناء إن على المائدة لا يجيب الدعوة وإلا أجابها إن خامل الذكر وإن مقتدي في الدين لا يحضر أصلاً لأنه يستدل بحضوره ثمة على جوازه ويحصل جرأة الفسقة على الفسق، وهذا إذا لم يعلم قبل الدخول وإن علم أن محترماً يعلم أنه إن دخل يتركونه دخل وإلا لا.

يروى أن ابن المبارك رؤي في المنام فقيل له: ما فعل ربك جل جلاله بك، فقال: عاتبني وأوقفني ثلاثين سنة بسبب أني نظرت باللطف يوماً إلى مبتدع، فقال: إنك لم تعاد عدوي في الدين فكيف حال القاعد فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين.

ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته لا كسوته الثوب وهديته الدرهم وما دون الدرهم لا بأس به.

وفي شرح الطحاوي يطعم الطعام ويتصدق بالدرهم ونحوه.

وعن الثاني رحمه الله في آكل الربا يدعو الرجل إلى دعوته يجيبه. وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذي أخذ الأرض مزارعة ودفعها على هذا لأن المزارعة فاسدة عنده.

والمذكور في مبسوط شمس الأئمة في كتاب المزارعة وهو أن العامل بالمجتهد فيه لا يفسق ليس يدل على أنه يجيب دعوة من يأخذها مزارعة ويدفعها.

وفي الفتاوى قدم السلطان مأكولاً إن مشتراه أكل وإلا إن لم يعلم أن عينه مغصوب أكله.

ولا يتخلف عن دعوة العامة كدعوة الختان والعروس فإذا جاء قعد فإن شاء أكل والأفضل الأكل إن لم يعلم بالحرمة.

ولا بأس بالدف بلا جلاجل ليلة العرس.

ولا بأس بأن يلقم بعض الأضياف بعضاً وكذلك الخدم الواقفين على رأس

المائدة والهرة لا الكلب إلا الخبز المحترق والمعتبر العادة.

ولو دخل عليه إنسان لا يجوز له أن يعطيه شيئاً ورفع الزلة حرام بكل حال إلا بالإذن ويكره وضع المملحة والقصعة على الخبز. قال الإمام الصفار: لا أجد في تلبية الذهاب إلى الضيافة سوى أن أرفع المملحة من الخبز ويكره مسح اليد والسكين بالخبز ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق.

ولا بأس بالأكل متكئاً ومكشوف الرأس في المختار.

والإسراف في الأكل منهي ومنه الأكل فوق الشبع إلا إذا أكل لئلا يخجل الضيف أو يريد صوم الغد.

وإذا أكل فوق حاجته ليتقيأ لا بأس به وكان أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألوان الطعام ويتقيأ فينفعه ذلك.

ومن السرف الإكثار من الباجات إلا عند الحاجة بأن يمل من نوع فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع فيجمع عنده قدر ما يتقوى به على الطاعة أو قصد أن يدعو الأضياف يوماً بعد يوم إلى أن يأتوا إلى آخر الطعام.

ومن السرف أن يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه، وعن الثاني أنه لا يكره النفخ في الطعام إلا بما له صوت نحو أف وهو محل النهي.

ومن الإسراف ترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها أولاً ويأكلها قبل غيرها ولا ينتظر الأدام بعد حضور الطعام ولا يأكل طعاماً حاراً ولا يشم.

ومن السنة لعق الأصابع قبل المسح بالمنديل والقصعة والبداءة بالملح والختم به.

ماتت الدجاجة وفي بطنها بيضة تؤكل ويكره أكل الطين لأنه تشبه بفرعون.

والشعير المأخوذ من بعر الإبل يغسل ويؤكل ويباع لا من البقر لأن البعر صلب والخثي لا.

خبز وجد في وسطه بعر فأرة يرمى البعر ويؤكل إن البعر على صلابته.

حبة من قار الفارة سقطت في قارورة الدهن أو في حنطة وطحنت لا يؤكل.

لبن المرأة والشاة والبقرة الميتة طاهر.

أكل خرء الحمام في الدواء لا بأس به.

أكل الترياق إن كان فيه شيء من الحيات يكره ولكن يجوز بيعه وإن لم يكن فيه شيء من الحيات لا يكره.

ويكره معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير لأنهما محرم الانتفاع.

ووضع العجين على الجرح إن علم أن فيه شفاء لا بأس به وللذي يرعف ولا يرقأ أن يكتب شيئاً من القرآن على جبهته ولو بالبول أو على جلد ميتة إن فيه شفاء. ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم»

نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز إساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لإزالة العطش.

اجتمع كسرات خبز ولا يشتهي أكله له أن يطعمه الدجاجة أو البقرة أو الشاة ولا يطرحها في النهر أو الطريق إلا إذا وضعها على الأرض ليأكلها النمل.

أكل عشرة أمناء أو اشترى بعشرة أو كان له عشرة أثواب فحلف أنه أكل خمسة أو اشترى بخمسة أو عنده خمسة ثياب لا يكون كاذباً ولا حانثاً لوجوده مع الزيادة وعدم دلالة العدد على نفي الحكم عن الزائد في أمثال هذا.

طرح قدحاً من خمر في قدر ثم صب فيه خل حتى صارت المرقة حامضة كالخل لا بأس به.

إذا احتاج الأب إلى مال ولده إن لفقره يأخذ بلا عوض وإن لعدم فقره كما في المفازة فبالقيمة.

مع الأب والابن ماء في المفازة يكفي لأحدهما إن للوضوء فالأب أولى بلا خلاف وإن الاحتياج إلى الشرب فالابن أولى لأن قتل نفسه أعظم وزراً من قتل غيره، ولو قلنا: الأب أولى لوجب على الابن ترك الشرب والأخذ حتى يموت عطشاً، والممتنع عن شرب ماء أو أكل طعام حتى يموت قاتل لنفسه فلو أخذه من أبيه يكون قاتلاً لغيره وقتل النفس أعظم والمبتلى بين بليتين لا يختار الأشد. وقال محمد بن سلمة: الأب أولى وهو المختار لأن الأب كان سبباً لحياته فلا يكون من البر أن يكون الابن سبباً لهلاكه وقد عرف في السير.

وإن اجتمع في جنازة المرأة زوجها أبو الابن مع الابن يقدم الابن أباه إكراماً له.

وشرب الماء من السقاية يجوز للغني والفقير وحمل الجمد منها إلى منزله يكره.

خاف الموت جوعاً ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته وكذا لو مع رفيقه ماء وخاف الموت عطشاً أخذ قدر ما يدفع العطش فإن امتنع قاتل بلا سلاح وإن الرفيق يخاف الموت عطشاً وجوعاً أيضاً ترك له البعض.

خاف الهلاك عطشاً وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش إن علم أنه يدفعه.

خاف الهلاك جوعاً فقال له آخر: اقطع يدي وكله، ليس له ذلك لأن لحم الإنسان لا يباح حال الاضطرار لكرامته.

أكلت الطعام للسمن لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع. وعن الثاني رحمه الله أنه لا بأس بالحقنة للسمن.

أكل الجوز الذي يلعب به الصبيان أيام العيد لا بأس به ما لم يقامروا به وإلا فهذا الصنع حرام.

الثمار لو على الأشجار لا يأخذه بحال إلا بإذن إلا إذا كثرت وعلم أنه لا يطيق عليه له الأكل لا الحمل، وكذا إن ساقطة من الشجر في المصر إلا أن يعلم رضا مالكها نصاً أو دلالة وإن في الحائط لا في المصر فالتي تبقى كالجوز فكذلك والتي لا تبقى كالتفاح ونحوه تكلموا والأصح أنه لا بأس به ما لم يتيقن النهي صريحاً أو دلالة.

رفع الثمار من النهر وأكله جائز وإن كثرت ورفع الحطب من النهر، أعني النهر يجري فيه الماء، إن لا قيمة فالأخذ يجوز.

رفع الورق الساقط من الشجر أيام الصيف أن له قيمة كورق الفرصاد لدود القز لا يجوز ويضمن قيمته وإلا يجوز التداوي بلبن الأتان لا بأس به، قال الصدر: وفيه نظر وإدخال المرارة في الإصبع للتداوي جوّزه الثاني وعليه الفتوى ومنعه الإمام.

امتنع عن الأكل حتى مات جوعاً أثم وإن عن التداوي حتى تلف مرضاً لا لأن عدم الهلاك بالأكل مقطوع والشفاء بالمعالجة مظنون وقد مر.

قال: إن تناول فلان من مالي فهو له حلال، فتناول فلان قبل العلم لا يضمن ويجوز للإباحة وإن عمم وقال: كل إنسان فأكل منه إنسان، قال ابن سلمة: يضمن لأنه إبراء وإبراء المجهول لا يصح. وقال ابن سلام: لا يضمن لأنه إباحة والإباحة من المجهول جائزة وبه يفتى.

قال لآخر: جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل منه، فهو حلال له ولو قال: جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك عنه لا يبرأ. قال الصدر: الصواب أنه يبرأ على قول محمد بن سلمة رحمه الله.

السادس: في النكاح

له أمة وطئها فتزوج أختها جاز ولا يطؤها حتى يحرم الأخرى.

له أمتان أختان قبلهما بشهوة يجامع واحدة منهما ولا يقبل ولا يمس ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يخرج إحداهما عن ملكه بنكاح أو عتق أو بيع، وبعد البلوغ لا يعرض الإماء في المعاقد إلا بإزار واحد.

وإذا كان للمرأة خطاب لا بأس بأن يخطبها آخر أيضاً وإن خطبها واحد ومالت إليه كره أن يخطبها آخر. وذكر الحلواني لا يحرم الوطء في الشراء الفاسد ويكره ولا بأس بأن يجامع زوجته وأمته بحضرة النائمين إذا كانوا لا يعلمون به، فإن علموا يكره حتى قبل دخول الحمام في الغدوات ليس من المروءات وإذا مس فرج امرأته أو مست فرجه، قال الإمام: أرجو أن ينال الأجر. وفي الفتاوى: عزل عنها لما يخاف على الولد من سوء الزمان بلا إذنها

يسعه ذلك وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب، وله منع امرأته عن العزل وغمز الأعضاء في الحمام يكره إلا عن ضرورة.

السابع: في اللبس

خرج عليه الصلاة والسلام وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام عليه السلام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم وكان الإمام رحمه الله يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار، وكان يقول لتلامذته: إذا رجعتم إلى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة، فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة الأوقات والأحسن في بعض الأوقات اظهاراً لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين ولا بأس بلبس الثياب الجميلة إذا لم يكن للكبر.

وكذا جمع المال إذا كان من حلال لا بأس به إذا كان لا يتكبر به ولا يضيع الفرائض. وعن الإمام أنه لا بأس بلبس الخز للرجال وإن كان سداه إبريسماً أو حريرا ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز ويكره الثياب المصبوغة بالزعفران والعصفر والورس.

ولا بأس بحلية السيف وحمائله المنطقة من الفضة لا من الذهب ولا يكره توسد الحرير والنوم عليه عند الإمام، ويكره عند محمد والثاني رحمهما الله. وتعليق الستور من الحرير على الأبواب والحيطان على هذا الخلاف والرجل والمرأة فيه سواء وإنما التفاوت بينهما في اللبس. وفي الخلاصة لا بأس بأن يكون في بيت الرجل سرير ديباج وفرش ديباج لا يقعد ولا ينام عليه، وكذا الأواني من الذهب للتجمل لا للشرب منه والعلم من الحرير لو زاد على أربعة أصابع مضمومة لا يحل ولا بأس بأربعة أصابع ولبس ما سداه من الحرير ولحمته من غير الحرير يكره.

ولبس السواد مستحب وينقض العمامة وهي على رأسه كوراً كوراً ولا يلفها على الأرض والمستحب إرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر. وقيل: إلى موضع الجلوس، وقيل مقدار شبر ولا بأس بلبس القلانس وقد صح أنه عليه السلام كان يلبسها ولا بأس بأن يتختم بالفضة والأصح أن التختم بالحجر الذي يقال له يشم لا بأس به، والتختم بالذهب حرام في الصحيح فإنما يتختم بالفضة عند الحاجة كالسلطان والحاكم وعند عدم الحاجة الترك أفضل، ويجعل فضة إلى الكف في خنصر اليسرى. وما روي أنه عليه السلام قال: «اجعلها في يمينك» فمنسوخ، وقد صار ذلك علامة للبغي والفساد والحلقة هي المعتبرة ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال.

اتخذ خاتماً من فضة وفصه من ياقوت أو فيروزج أو زمرد أو زبرجد أو عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى أو اسمه لا بأس به.

ولا يشد سنه بالذهب عنده وجوزه محمد رحمه الله، وقيل: الثاني مع الأول. وقيل مع محمد وله أن يشد بالفضة إجماعاً لا يعيد السن الساقطة بل يأخذ من شاة ذكية ويصلها. وقال الثاني رحمه الله: يأخذ من سنه لا من سن غيره. ويجوز الصلاة مع سنه لا مع سن غيره. وقال محمد: يجوز مع سن غيره أيضاً. قالوا: والخلاف لا يصح لأن سن الإنسان طاهر عندنا لأنه لا تحله الحياة فلا ينجسه الموت ويكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لا لأنها نجس بل لأن المصلي معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها. وحمل هذه الخرقة إن لكبر يكره وإن للحاجة لا. والخرقة المتقوّمة دليل الكبر ولا بأس بالرتم وهو خيط التذكرة والإدهان في آنية النقدين والأكل بمعلقة الذهب والاكتحال بميل من النقدين وإحراق العود في مجمر منها لا يجوز للرجال والنساء، أما الإناء المفضض والمذهب إذا لم يضع فمه ويده على النقدين لا بأس به عنده وكره عندهما وكذا الاختلاف في المضبب من كل الأواني والكرسي المضبب بالذهب إذا لم يجلس على أحد النقدين فعل نقشاً مضبباً بأحد النقدين أو ضبب المصحف بأحدهما أو السرج إذا لم يجلس على أحدهما، وكذا الخلاف في اللجام المفضض والركاب المفضض لا يكره عند محمد رحمه الله ويكره عند محمد رحمه الله. وعن الثاني روايتان، والرجل والمرأة فيه سواء. وأما التمويه الذي لا يخلص منه شيء لا بأس إجماعاً.

ولا بأس بأن يكون في البيت بساط كتب عليه: الملك لله تعالى، في النسج ويكره بسطه والقعود عليه واستعماله ولو قطع حروفه أو خط على بعض الحروف حتى لا يستبين الكلمة لا يزول لكراهة.

وكره اتخاذ الأقبية للجواري إذا كانت معطفة كأقبية الرجال.

إسكاف أعطى زيادة أجر على أن يتخذ لإنسان خفاً على زي خف المجوس والفسقة يكره ويكره أن يخضب يد الصغير ورجله.

الثامن: في القتل

كان السيد الإمام أبو شجاع يقول: يثاب قاتل الأعونة وكان يفتي بكفرهم. قال مشايخنا: واختيار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المَائدة: الآية ٣٣] الآية، والأعونة من المحاربين الله تعالى ورسوله.

إسقاط الولد قبل استبانة خلقه لا بأس به.

المختار أن النملة إذا ابتدأت بالأذى لا بأس بقتلها وإلا يكره وإلقاؤها في الماء يكره مطلقاً. قتل القملة لا يكره

وإحراقها وإحراق العقرب بالنار يكره.

قتل الجراد يحل.

الهرة إذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين حادّ.

قرية فيها كلاب ويتضرر أهل القرية من الكلاب يؤمر أرباب الكلاب بقتلها فإن أبوا أمرهم الحاكم بقتلها ولا يحبس كلباً في داره لا للحراسة من اللصوص وغيرهم أو للصيد وكذا الأسد والفهد وسائر السباع.

كلب عقور لرجل يعض المارين قتلوه فإن أتلف شيئاً بعد التقدم إلى المالك ضمن وقبله لا كالحائط المائل.

وفي الفتاوى: أمسك في داره كلباً يتضرر منه الجار ليس لهم المنع وإن أرسله في المحلة لهم المنع، فإن أبى رفع إلى الحاكم ليمنعه وكذا الدجاجة والعجول والجحش.

إمساك دود القز جائز وخروج المرأة بطلب ورق الفرصاد لا.

وطرح الفيلق في المشرقة ليموت دوده جائز.

التاسع: في المتفرقات

في الغيبة:

اغتاب فريقاً لا يأثم حتى يغتاب قوماً معروفين.

رجل يصلي ويؤذي الناس لا غيبة له إن ذكر بما فيه وإن أعلم به السلطان حتى يزجره لا يأثم.

وذكر مساوي المسلم على وجه الاهتمام لا بأس به. وكان الإمام والثوري وابن أبي ليلى يمزحون كثيراً.

التسمية باسم لم يذكره الله تعالى ورسوله في عبارة ولا يستعمله المسلمون الأولى أن لا يفعله.

وكره جعل الراية في عنق العبد لا القيد وفي زماننا لا بأس بهما لغلبة الفرار وخاصة في الهند. قال عليه الصلاة والسلام: «عجب الله من قوم يقادون إلى الجنة بالسلاسل» أي من كفار يسترقون ويجاء بهم إلى دار الإسلام بالسلاسل.

ولا بأس بأن يؤاجر منزله من نصراني يبيع فيه الخمر أو يتخذه بيعة أو بيت نار وكذا كل معصية تخلل بينها وبينه فعل فاعل مختار وهذا في السواد لا في

الأمصار، فإن أهل الذمة يمنعون من إحداث البيع في الأمصار. قال الإمام الصفار: في سواد بلادنا يمنعون من الإحداث أيضاً وما ذكره في سواد الكوفة لغلبة أهل الذمة هناك. ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد عندنا.

والعقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجب ونتف الشيب لا على وجه التزين لا بأس به.

وما يحتاج إليه الناس من البناء لا بأس به وإنما يكره إذا بنى ما لا يحتاج إليه.

ودياسة الزراعة بالخمر لا بأس به عند الاحتياج ولا بأس بكيّ الأغنام.

وكي الصبي إن من مرض لا بأس به ولا بأس بإخصاء البهائم والهرة وإخصاء بني آدم يكره ولهذا كره كسب الخصيان من بني آدم وملكهم واستخدامهم، وقال الإمام رحمه الله: لو لم يستخدموا لما خصاهم وإنما كره لأنه مثله، ولا بأس بثقب إذن البنات وحلقها رأسها إن لوجع لا يكره وإن تشبهاً بالرجال يحرم.

وإذا تزلزلت الأرض وهو في بيته له الفرار إلى الصحراء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٩٥] وفيه قيل: الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين ولا بأس أن يمشي الغلام ومولاه راكب إن أطاق الغلام ذلك وإلا يكره.

أخذ الطريق ماء ولم يجد مسلكاً لا بأس بأن يمشي في ملك الغير للضرورة.

السؤال عن الأخبار المحدثة في البلدة قيل: يكره الإخبار لا الاستخبار لأن الزمان زمان فتنة فيستعد والمختار أنه لا بأس بالإخبار والاستخبار ويكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته.

والسباق يجوز في أربعة: البعير والفرس والبغل والرمي والعدو لو البدل معلوماً من جانب ولو من جانبين لا إلا إذا خلل ثالثاً وقال كل واحد: إن سبقتك لي كذا وإن سبقتني لك كذا وإن سبق الثالث لا شيء له، ولو من جانب يقول: إن سبقتني لك كذا وإن سبقتك لا شيء لك عليّ. والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق فإنه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض وجاز في الأربعة بالنص.

كنى ابنه بأبي بكر ومثله الصحيح أنه لا يكره ويستحب القيلولة بين الحصادين، أعني حصاد الشعير والحنطة.

والخلوة بالأجنبية يكره تحريماً ولا بأس بدخول الخصي على النسوان قبل أن يبلغ الحلم خمس عشرة سنة.

المجبوب إذا جف ماؤه حل المخالطة بالنساء للأمن من الفتنة والأصح أنه لا يحل.

والمخنث في الرديء من الأفعال من الرجال الفساق لا يحل له المخالطة مع النساء أما الذي لا يشتهي النساء وبه تكسر بأصل الخلقة حل له مخالطة النساء إذا لم يكن له رديء من الأفعال والأصح خلافه مطلقاً.

العبيد يدخلون على مولاتهم بلا إذنها إجماعاً وفي النظر إليها كالأجنبي. وقال الشافعي رحمه الله: يحل له من النظر ما يحل للمحرم وليس له أن يسافر بها إجماعاً ويكره للأمة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم بجامع خوف الفتنة.

شهد عنده عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً لا يحل لها المقام معه وليس لها أن تتزوج بآخر أيضاً.

أخبر الغائب بأن امرأته ارتدت والعياذ بالله له أن يتزوج بأربع سواها إن المخبر ثقة حراً كان أو عبداً أو محدوداً في قذف.

ختان النساء سنة لأن النص أن الخنثى يختتن ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم يختتن الخنثى لاحتمال أن يكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال.

ويجوز النظر إلى فرج الرجل للختن وعن الإمام أنه جوّز للحمامي النظر إلى عورة الرجال.

وجد مع امرأته أو أمته رجلاً له قتلهما إن طاوعته وإن مكرهة قتله وإن قصد ماله إن عشرة أو أكثر له قتله وإن أقل قاتلهم ولا يقتله.

ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لأنه حصن وكان حق العامة فإن انهدم الربض ولا يحتاج إليه جاز حمله.

وإخراج الشموع إلى رأس القبور بدعة وإتلاف مال ورمي عش الخفاش والخطاف من المسجد بفراخه إن بعذر جائز.

والتوضؤ من ماء السقاية إن قل جاز وإلا لا وعلى هذا الحياض المعدة للشرب لا يجوز منه الوضوء في الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمل ماء السقاية إلى أهله إن مأذوناً للحمل يجوز وإلا لا.

الخصي أشد الناس وطأ لأن ماءه ينزل قطرة قطرة فلا يفتر ولهذا يثبت نسب ولده كالصبي.

والصغير الذي لا يجامع محرم والذي يجامع لا كالبالغ، والمعتوه العالم بأمور النساء القادر على الوطء ليس بمحرم وإن لا يقدر وقد فترت آلته ليس أيضاً بمحرم، والمجنون ليس بمحرم لأنه لا يبالي من الحرام، والشيخ إن توهم وطؤه ليس بمحرم وإن فترت آلته ولا حاجة إليهن لكن له ميل قلب محرم ومس بدن عجوز لا تشتهى لا بأس به.

وإذا أراد أن يتزوجها له النظر إليها وإن خاف الشهوة فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا ألقى الله تعالى خطبة امرأة في قلب رجل له النظر إليها».

أراد العبور أو النزول في أرض الغير إن لها حائط أو حائل ليس له ذلك لأنه دليل المنع وإلا له ذلك والمعتبر في أمثاله عرف الناس.

ابتلى بين الصلاة في الطريق وأرض الغير إن مزروعة أو غير مزروعة لكافر آثر الطريق لثبوت حقه فيه وإن غير مزروعة لمسلم صلى في أرض المسلم لرضاه بها غالباً.

أراد نصب رحى على نهر العامة ليس له ذلك لأنه لا يخلو عن ضرر.

والمحرمة ترخي على وجهها بخرقة وتجافيها عن الوجه دلت المسألة أنها ممنوعة عن كشفها للرجال بلا ضرورة كالشهادة عليها ولها.

ولد مختوناً أو شق عليه الختان وعرفه الحجامون ترك.

وسئل الإمام عمن قال: إذا بلغ ولدي الختان ولم أختنه فامرأته كذا متى نزل الجزاء وكان بين يديه غلام أسود فقال ما أنا أعلم من هذا الأسود.

وكتابة القرآن على الحيطان والمحاريب غير مستحسن لأنه ربما يسقط فيوطأ ويكره على الفرش والبسط لأنه يداس ويوطأ.

إذا بلغ الصبي عشراً لا ينام مع أمه وأخته وامرأة إلا بامرأته أو جاريته.

كشف إزاره في الحمام لغسله وعصره لا يأثم لعدم إمكان تطهيره بدونه والإثم على الناظر. قال الرستغفيني: لا خفاء أنه أراد بالكشف في الموضع المعد لذلك لا مطلقاً وهو الحق وفي كل موضع ما جاز النظر جاز المس أيضاً.

ودخول الحمام في الغداة ليس من المروءة لأن فيه إظهار مقلوب الكناية أو لأنه مخل بالصلاة بالجماعة.

اصطلح الطلاب أن المتقدم أولى بالدرس ثم اختلفوا في التقدم فمن وجد بينة على التقدم فهو أولى وإلا يقرع بينهم ويجعل كأنهم قدموا معاً.

أراد أفقه أهل البلد الغزو ليس له ذلك لأن فيه إضاعة أهل البلدة وعلى هذا لو أراد حج التطوع وإن كان فيها أفقه منه له ذلك.

اشترى طشتاً من أرز وقال: من أظهر بطن الطشت فعليه كذا، لا يحل له هذا المال.

المسافرون إذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهماً على عدد الرفقة واشتروا طعاماً وأكلوه فإنه يجوز وإن تفاوتوا في الأكل لأن الله تعالى أباح مخالطة اليتامى فهذا أولى والله أعلم.

ظهر قدمها ليس بعورة فيما رواه الحسن عن الإمام، وعن الثاني ذراعها ليست بعورة ومسهما حرام، أي مس الوجه والذراع لأنه يباح مصافحتهن والاستمتاع حرام بكل حال وكذا الخلوة والحكم بالفرق بين الأجنبي وذي الرحم إذا كان النظر لا عن شهوة فأما بالشهوة فلا يحل لأحد النظر.

وكذا إذا كان أكثر رأيه أنه يشتهي لا ينظر إلا للحكم لها أو عليها أو تحمل الشهادة ولا يقصد الشهوة ويقصد الحكم والتحمل ولباسها إن ملتزقاً ببدنها أو رقيقاً فالنظر من ورائها كالنظر إلى بدنها والنظر إلى العورة لا يجوز إلا للضرورة كالختان والمداواة والولادة والاختلاف في وصول العنين لو بكراً والرد بعيب.

خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة إذا كان مسلماً عدلاً ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً محدوداً أو لا. ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد.

دخل على قوم مسلمين يأكلون فأخبره واحد بالحل والآخر بالحرمة إن في جانب عدل وفي آخر غير عدل رجح العدل ولو في كل جانب غير عدل عمل بغالب الرأي وإن لم يترجح جانب فالأصل الحل فيتناوله ولو في جانب عدل وفي آخر عدلان فهما أولى ولو في جانب عدلان حران وفي آخر عبدان عدلان فالحران أولى ولو في جانب عدل حر والآخر عبد عدل عمل بأكثر الرأي لمساواة الحر مع العبد في الديانات.

ولو كان في كل جانب عدلان حران عمل بأكثر الرأي فإن لم يترجح الرأي رجح التحريم بخلاف ما سبق لأن كل خبر هنا ملزم فرجح التحريم وثمة غير ملزم.

ملك جارية أو طعاماً فأخبره مسلم أنه كان غصباً عند المملك فالتنزه في الوطء والأكل أولى لأن الملك لا يستلزم حلهما فيثبت شبهة الحرمة بقول الواحد العدل.

ولو أخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي لا يحل أكله وإن كان اشتراه لا يرده بقول الواحد إلى البائع.

أباحه طعاماً أو ماء ليتوضأ به فأخبره عدل أنه مغصوب فالأحب التنزه ولا يحرم لأنه لم يثبت حرمة العين.

يريد شراء أمة فأخبره مسلم بكونها غصباً عنده وهو يجحد فالأحب التنزه، فلو اشترى يحل له الوطء لأنه لم يخبره بحرمة العين بل بجهة الحرمة ولم تثبت وكذا إن أخبر أنها حرة أو معتقة تنزه ولا تحرم لأن بخبر الواحد لا يزول الملك، وإن كان هذا حرمة العين.

الأصل في أمة رجل يبيعها آخر أنه إذا أخبره بشيء لو عاين ذلك وسعه الشراء كذلك لو أخبره عدل أو غير عدل بذلك وأكثر رأيه ذلك وإن اشتبه لا يشتري وإن كان لا يسعه ذلك إذا عاين فكذلك إذا أخبره وإذا أخبر أن فلاناً لا ينازعه الآن له الشراء وإن أخبره أنه ينازعه لكنه مبطل لا يسعه، وإذا قال فلان يدعيها وفي الحقيقة كان لي وأنا كنت أمرته بذلك لمصلحة وأمرت الجارية أيضاً لتقر بذلك وهو مسلم عدل له الشراء منه وإن كان عنده أنه كاذب لا يشتريها لأنه لو عاين ذلك وسعه الشراء لاحترازه بعدم المنازعة. وكذا لو قال: كانت لي أودعتها عنده ثم أخذتها منه، أو قال كنت بعتها منه ثم أقلتها أو وهبها لي وصدقه لما قلنا ولو قال لي غصبها مني فأخذتها منه على جحوده لم يشترها وإن قال: غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه ودفع لي له الشراء لعدم المنازعة وهذا إذا كان عدلاً ولو خاصمه إلى الحاكم فحكم له ببرهان أو نكول جاز الشراء.

ولو قال: حكم لي بها الحاكم وأنكر الحاكم فأخذتها منه لم يشترها نظيرهما ما لو قال: اشتريتها منه ونقدت الثمن وأخذتها منه بغير أمره له الشراء. ولو قال: اشتريتها من فلان ونقدت ثمنها ثم أنكر البيع وأخذتها ليس له الشراء. ولو كان البائع عدلاً. ولو قال: اشتريتها من فلان ونقدت الثمن وقبضت بأمره وهو عدل أو خبير عدل أن البائع هذا جحد البيع لم يشترها فإن كان البائع عدلاً والمخبر غير عدل ويقع عنده أنه صادق فكذلك وكذا إذا كانا غير عدلين وعنده أن المخير هو الصادق لأن العمل بغالب الرأي في أمر الدم جائز. ففي المال والاحتراز عن الشراء أولى. قال محمد رحمه الله: أرأيت أن رجلاً دخل على إنسان ليلاً شاهراً سيفه فوقع في رأيه أنه سارق يروم أخذ ماله أو قتله له قتله ولو وقع في قلبه أنه هارب من العدو وملتجىء إليه لا يحل قتله لوجوب العمل بغالب الرأي.

باع رجل أمة إنسان وزعم أن مولاها أمر بالبيع ووقع عنده أنه صادق له الشراء فإن اشتراها وقبضها ووطئها ثم وقع عنده أنه كاذب في دعوى الأمر ترك وطأها حتى يعرف خبرها فإذا جاء المالك وأنكر الإذن أخذها وعقرها ورجع بالثمن على البائع وإن شهد عنده عدلان بأمر المالك ثم جاء المالك وأنكر الإذن فللمشتري أن يمنعها حتى يحكم الحاكم بالردّ ثم لا يسعه إمساكها بشهادة

الشاهدين المذكورين عند الشراء.

تزوج رضيعة فأخبر رجل أنها ارتضعت من أم الزوج أو أختها أو كانت الزوجة مشتهاة فأخبره رجل أن أبا الزوج أو ابنه قبلها بشهوة ووقع في قلبه أنه صادق له أن يتزوج بأختها أو أربع سواها بخلاف ما لو أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لأن ثمة الزوج ينازعه وفي القابض لا ينازعه لعدم العلم به وإن وقع عنده صدقه وجب قبوله.

أخبر بارتداد امرأته أو أخبرت بارتداد زوجها والعياذ بالله عنه ففي لزوم قبول خبره روايتان.

رأى رجلاً قتل عمداً ثم قال: قتلته لأنه كان ارتد أو لأنه كان أبي أو أخي ولم يكن له وارث غيري أو أقر بأنه قتل أباه لكنه قتل لردّته أو للقصاص له أن يقتل القاتل عاين القتل أو سمع إقراره بذلك ولكل من عاين أو سمع إقراره إعانته في قتله.

ولو شهد عدلان عنده بأنه قتل أباه ليس له أن يقتله حتى يحكم بالشهود حاكم لأنه لا يصير حجة قبل الحكم بخلاف ما لو شهد عندها عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً حيث يثبت الحرمة في حقها بلا حكم ولو عاين الابن قتل أبيه أو سمع إقراره بذلك ثم برهن القاتل عند الابن أن أباه كان ارتد أو قتله للقصاص إن كان للشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم يحكم الحاكم بشهادتهما ليس له قتله وإن كان مما لا يحكم بهما له قتله.

مال في يد رجل شهد عدلان أنه مال مورث هذا غصبه ذو اليد وهو يجحد لا يأخذه منه قبل الحكم ولو كان هو عاين أخذه أو سمع إقراره بذلك له الأخذ رفقاً له عليه ولكل من عاين أو سمع إقراره بذلك إعانته كما في القتل.

شهد عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند الحاكم ليس لها أن تقيم معه كما إذا سمعت منه بخلاف المال والقتل.

نوع:

ثبت من عروق شجرة في داره شجرة في دار جاره فالنابت من العروق لصاحب الشجرة.

النائحة والمغني وصاحب المزمار إن أخذوا مالاً بالشرط ردّوه على المالك إن عرفوا وإلا تصدقوا به فإن كان الأخذ بلا شرط يكون له لأن الدفع حصل من المالك برضاه.

إذا نبت الحطب في أرض رجل بلا إنباته ليس لأحد أن يأخذه والشوك له أن يأخذه.

محرم وحلال اصطادا في الحل فالصيد كله للحلال وعلى المحرم الجزاء.

وستر الكعبة يعطى منه إنسان إن له قيمة لا يأخذه وإن لا قيمة له له أخذه وستر الكعبة من الحرير والديباج لم يجوّزه الشافعي في أصح وجهيه وجوّز كون خريطة المصحف من الحرير وجهاً واحداً.

ونقش جلد المصحف بالفضة يجوز عنده لا بالذهب.

وضع السكر بين يدي جماعة وقال: من أخذه فهو له جاز لمن أخذه. قيل هذا إباحة وقيل إنه تمليك من مجهول يصير معلوماً عند الأخذ.

والنهبة جائزة إذا أذن فيها صاحبها لمن أخذه لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نحر خمسة أبعرة ثم قال عليه السلام: «من شاء فليقطع».

ولا بأس بالقعود والنوم على جوالق أو كيس فيه دراهم لأن المقصود الحفظ لا الاستخفاف والعبرة للمقاصد لا لنفس الأفعال، ومحمد رحمه الله لم ير بأساً باللباس المرتفع جداً. قال عليه السلام: «تزين لعبادة ربك» وقال عليه السلام: «إن الله جميل يحب الجمال» وكذا لا يرى باللبد الأحمر على السرج بأساً. قال هشام: رأيت على الإمام الثاني نعلين محفوفتين بمسامير الحديد فقلت: أترى بهما بأساً فإنهما من لباس الرهبان وكان الثوري ابن يزيد رحمه الله يكرهه فقال: كان عليه السلام يلبس النعال التي لها شعر. أشار إلى أن المشابهة بالرهبان في فعل فيه صلاح العباد لا يضر فإن من الأراضي ما لا يمكن قطعها إلا بمثل هذه النعال كالجبال والأراضي الصلبة.

وعن الإمام: أن الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة أراد به اللحية وشعر الرأس، والخضاب في غير حال الحرب لا بأس به في الأصح ولها أن تخضب يديها ورجليها للتزين خضاباً بلا تماثيل.

وينبغي للرجل أن يأخذ من لحيته إذا طالت ومن أطراف لحيته أيضاً ويأخذ من شاربه حتى يصير كالحاجب.

وغسل اليد بالدقيق لا بأس به وهذا قولي أيضاً لتوارث الناس بلا نكير.

ولا ينبغي للرجل أن يسأل اليهود والنصارى عن التوراة والإنجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه لأنهم حرفوه ولا يستدل لإثبات المطالب بما ذكر في تلك الكتب لأنه يحتمل أن يكون من المحرفات وأما استدلال العلماء في إثبات رسالة سيدنا عليه الصلاة والسلام بالمذكور في أسفار التوراة وصحف الإنجيل فذلك للإلزام عليهم بما عندهم.

تعلم بعض القرآن ووجد فراغاً فالأفضل الاشتغال بالفقه لأن حفظ القرآن فرض كفاية، وتعلم ما لا بد من الفقه فرض عين. قال في الخزانة: وجميع الفقه لا بد منه. قال في المناقب: عمل محمد بن الحسن مائتا ألف مسألة في الحلال

والحرام لا بد للناس من حفظه.

الرجل إذا أمكنه أن يصلي بالليل ويتعلم بالنهار فعل وإن لم يمكنه النظر في العلم بالنهار وله زيادة ذهن يعقل الزيادة فالنظر في العلم أفضل.

طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية لأنه أعم نفعاً لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه. وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب المال والجاه. ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق وإحياء العلم فقيل تصح نيته أيضاً ولا بأس بالجلوس للوعظ إذا أراد به وجه الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ﴾ [الذّاريَات: الآية ٥٥] الآية. وكان ابن مسعود رضي الله عنه يذكر كل عشية خمسين فكان يدعو بدعوات ويتكلم بالخوف والرجاء وكان لا يجعل كله خوفاً ولا كله رجاء. قال الإمام الرستغفيني: ينبغي أن يتكلم في الرجاء والرحمة لقوله عليه السلام: «يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا» ولأن من رجع إلى الباب يكون أثبت. وفي فتاوى القاضي رفع الصوت بالذكر حرام وقد صح عن ابن مسعود أنه سمع قوماً اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون عليه عليه الصلاة والسلام جهراً فراح إليهم فقال: ما عهدنا ذلك على عهده عليه السلام وما أراكم إلا مبتدعين. فما زال يذكر ذلك حتى أخرجهم عن المسجد. فإن قلت: المذكور في الفتاوى إن الذكر بالجهر لو في المسجد لا يمنع احترازاً عن الدخول تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [البَقَرَة: الآية ١١٤]. وصنع ابن مسعود رضي الله عنه يخالف قولكم، قلت: الإخراج عن المسجد لو نسب إليه بطريق الحقيقة يجوز أن يكون لاعتقادهم العبادة فيه ولتعليم الناس بأنه بدعة والفعل الجائز يجوز أن يكون غير جائز لغرض يلحقه فكذا غير الجائز يجوز أن يجوز لغرض كما ترك رسول الله عليه السلام الأفضل تعليماً للجواز. وفي الأعراف في قوله تعالى: ﴿ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعـرَاف: ٥٥] أي اعبدوه وارفعوا حوائجكم. والضراعة الذلة والخفية أن لا يدخله الرياء أنه لا يحب المعتدين، أي المشركين الذين يدعون غير الله تعالى. وما روي في الصحيح أنه عليه السلام قال لرافعي أصواتهم بالتكبير: «أربعوا على أنفسكم إنكم لا تدعون أصم ولا غائباً إنكم تدعون سميعاً قريباً أنه معكم» الحديث، يحتمل أنه لم يكن في الرفع مصلحة فقد روي أنه كان في غزاة ولعل رفع الصوت في نحو بلاد الحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازي، وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما في الأذان والخطبة والحج والاختلاف في عدد تكبير التشريق جهراً لا يدل على أن الجهر به بدعة لأن الخلاف بناء على أن كونه سنة زائدة على أصل الفعل في كم صلاة كما اختلفوا في أن سنة الأربع من الظهر بتسليمة أولى أم

بتسليمتين وذلك لا يدل على أنها لو بتسليمتين يكون بدعة أو حراماً.

قراءة القرآن بالألحان معصية والتالي والسامع آثمان. وفي تفسير الثعالبي لا يحب المعتدين بالجهر بالدعاء من الاعتداء فيدل على كراهته. وفي أجوبة الإمام الزاهد الخوارزمي أنه بدعة ولا نجيز ولا نمنع ثم قال جوّزه محب الذاكرين الله.

قطعت شعرها لزمها الاستغفار وإن بإذن الزوج لأنه لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق، ألا يرى أنه لا يحل للرجل أن يقطع اللحية. والمعنى المؤثر التشبه بالرجال.

قال نصير رحمه الله: في أيام غارة المسلمين لا يشترى من العساكر شيء لأنه حرام ملك الغير ولا يباع منهم شيء بالدراهم لأنهم خلطوا الدراهم.

اضطرب الولد في بطن أمه وقد ماتت لا يشق بطنها، وكذا لو ابتلعت درة إنسان وماتت وله فيها مال لا يشق بطنها لأن حرمة النفس فوق المال.

مديون ليس له مال يقضي به دينه لكنه محترف يكسب ما ينفقه على عياله وكان قبل الدين يتخذ ألوان الأطعمة وألوان الثياب لنفسه وعياله فبعد الدين يريد أن يتخذ كذلك ليس له ذلك بل ينفق بقدر حاله ولا يتخذ الألوان فإن اتخذ ألواناً من الثياب باعه الحاكم في دينه الزائد على حاله، وإذا لم يكن له ما يقضي به دينه لكنه يعلم حرفة إن عمل يقضي الدين والدائن يطالبه يجب عليه أن يعمل ويقضي.

وإذا بنى على المتزوجة يتخذ وليمة يدعو إليها الأقرباء والأصدقاء إلى ثلاثة أيام وبعده ينقطع العرس والإجابة لازمة، ومن لم يجب يأثم.

ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة لأنها أيام غم فلا يليق فيها ما يختص بإظهار السرور وإن اتخذ طعاماً للفقراء كان حسناً ولو في التركة صغير لا يتخذ منها. وذكر الإمام الصفار: لو كتب على جبهة الميت أو على عمامته أو كفنه عهدنا مه يرجى أن يغفر الله تعالى للميت ويجعله آمناً من عذاب القبر. قال نصير: هذه رواية في تجويز وضع عهدنامه مع الميت. وقد روي أنه كان مكتوباً على أفخاذ أفراس في اصطبل الفاروق رضي الله عنه حبيس في سبيل الله.

وضع المقلمة على الكتاب والمصحف عند الكتابة للضرورة قيل: لا يجوز. وقال القاضي يجوز فأما لو قصد الإهانة لا يجوز ولو تهاوناً يكره.

وضع القرطاس الذي عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة لا بأس به لأنه يجوز النوم والقعود على سطح بيت فيه المصافح. وقال القاضي: يكره إلا في موضع وهو الركوب على جوالق فيه مصحف للضرورة والأول أوسع.

دخل الخلاء وفي جيبه أو كمه دراهم فيه آي القرآن لا يكره لما روينا من قصة الخيول التي في اصطبل الفاروق رضي الله عنه مع أن الخيل ينام على مربطه. قال القاضي: هذا في اسم الله تعالى مسلم أما في القرآن الذي لا يمسه إلا

المطهرون يكره فإن المحدث الأكبر يذكره تعالى ولا يقرأ وقيل داخل الخلاء لو في يده خاتم عليه اسمه تعالى يجعل فصه في كفه وإن في جيبه يخرجه ومد الرجل إلى المصحف لو لم يكن بحذاء الرجل لا يكره وكذا لو معلقاً من وتد ومد إلى الأسفل لأنه على العلو فلم يحاذه.

وإذا صار خلقاً بحيث لا يقرأ فيه يجعل في خريطة ويدفن كالمسلم.

القراءة في الأسباع جائزة لكن الأفضل القراءة من المصحف لكون الأسباع محدثة.

يدعو وهو ساهي القلب فالدعاء على الرقة أفضل وإن لم يمكنه ذلك فالدعاء أفضل من تركه.

ويكره الدعاء عند ختم القرآن في رمضان أو بجماعة خارجة لأنه لم ينقل عن الصحابة. قال الصفار: ولولا أن أهل البلدة يقولون تمنعنا من الدعاء لمنعتهم والاشتغال بعد الفرض بأداء السنة أولى من الدعاء.

المذكر إذا دعا بالدعاء المأثور جهراً وجهر معه القوم أيضاً ليتعلموا الدعاء لا بأس به، وإذا تعلموا حينئذ يكون جهر القوم بدعة.

كتاب الجنايات

وفيه أربعة فصول.

الأول: في قتل العمد

يقتل الولد بالوالد والوالدة وإن علا لا يعكسه ولا المولى بعبده ملكه كله أو بعضه، ويقتل سليم الأطراف بناقصه والبالغ العاقل بالصبي والمجنون، ويقتل الجماعة بالفرد وبعكسه فصاعداً ولا يجب مع القود شيء من المال.

قتل صبياً خرج رأسه واستهل ولم يخرج منه شيء غيره لا قود عليه إلا أن يكون خرج مع الرأس نصفه أو أكثره.

حكم عليه بالقصاص فقبل أن يدفع إلى الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الدفع إلى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الإمام: أنه يقتله في الحالين ومن يجن ويفيق قيل في حال الإفاقة يقتل فإن جن بعده إن مطبقاً سقط القصاص وإن غير مطبق يقتل.

عبد قتل مولاه عمداً لا رواية في. وقال الفقيه أبو جعفر: يقتل.

قتل عبد الوقف عمداً لا قصاص فيه.

قتل ختنه عمداً وبنته في نكاحه سقط القصاص.

نوع: في موجبه

قتله بمرّان أصابه الحديد قتل وإن بظهره ولم يجرح عندهما يجب وكذا في ظاهر الرواية عن الإمام وعنه أنه يعتبر الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين، وإن أصابه العود لا خفاء أنه لا يجب عند الإمام وعندهما كذلك لأنه في معنى العصا الصغيرة وإن عصا كبيرة عند الإمام، وهو قول الشافعي لا يجب وعندهما يجب.

أحمى تنوراً وألقى فيه إنساناً أو ألقى في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث لأن النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في

المذبح فاحترق العروق يؤكل ويستوفي القصاص بالسيف. وقال الشافعي رحمه الله: يحرّق.

أغرق صبياً أو بالغاً في البحر لا قصاص عنده خلافهما وإن والى في الضربات بالصوت بالسوط حتى مات لا يقتص عندنا وإن ذبح بليطة قصب يقتص وإن غرز بإبرة حتى مات يقتص لأن العبرة للحديد.

شق بطن إنسان بحديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمداً إن كان يتوهم بقاؤه حياً بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وإن لا يتوهم بقاؤه حياً وإنما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي نقر البطن ويعزر ضارب العنق. وفي المسألة الأولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فإن نفذت إلى جانب آخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير مثخنة والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا إذا تعاقبا ولو معاً فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحد أو الآخر عشراً فالموجب عليهما على السواء لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو ألقاه من جبل أو سطح لا قصاص عليه عنده خلافهما.

شد يد رجل ورجله، أي قطعه وألقاه، فقتله سبع لا قصاص ولا دية عليه ولكن يعزر ويحبس حتى يموت. وعن الإمام: عليه الدية ولو قمط صبياً وألقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية.

قتل رجلاً في النزاع ويعلم أنه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة.

في المنتقى ضرب رجلاً بغمد سيف فانقطع الغمد وقتله يجب الدية لا القصاص وإن بإبرة لا قصاص فيه إلا إذا غرزه في المقتل فكذلك لو عضه حتى مات. والحاصل أن كل ما يتعلق به الذكاة في البهائم يتعلق به وجوب القصاص وما لا يتعلق به الذكاة لا يتعلق به القصاص كذا ذكره الناطفي في الأجناس.

نوع آخر:

قال: بعتك دمي بألف أو بفلس، فقتله يجب القصاص. ولو قال: اقتلني فقتله يجب الدية لا القصاص ويجعل الإباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال. وقال في التجريد في الإباحة لا يجب الدية في أصح الروايتين عن أصحابنا.

وفي المنتقى قال: اقطع يدي فقطعه لا شيء عليه لأن البدل يجري في الطرف لإلحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس. ولو قال: اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب إرش اليد لا القصاص وبطل الصلح.

قال لآخر: اجن علي فرماه بحجر فجرحه جرحاً لا يعيش منه يجب القصاص وهو قاتل ولا يسمى جانياً وإن جرحاً يعيش عن مثله فهو جان ولا يسمى قاتلاً، وإن مات لا شيء عليه لأنه ليس يقتل غالباً فالحق بالجناية على الطرف وفيه يجري البدل.

وفي الواقعات: اقتل ابني وهو صغير، فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعه عليه القصاص، ولو قال: اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص. وعن محمد عن الإمام: الدية وسوى في الكفاية بين الابن والأخ. وقال في القياس: يجب القصاص في الكل. وفي الاستحسان: يجب الدية. وفي الإيضاح ذكر قريباً منه. ولو قال: اقتل أبي فقتله تجب الدية ولو قال: اقطع يدي فقطعه فالقصاص واجب. ولو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده لا شيء على الفاعل لأنه أتلف المال وفيه تجري الإباحة ولا وارث عن العبد فيما يتعلق بالآدمية.

نوع آخر:

قتل الرجل عمداً وله ولي له أن يقتص بالسيف لا غير قضى به له أو لا، ويضرب علاوة ولو رام قتله بغير سيف منع وإن فعل ذلك عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه.

قتله بالحجر أو عصا أو ساق عليه دابة أو ألقاه في بئر أو غير ذلك من أنواع القتل فله قتله بنفسه أو أمره لغيره به فإن قتله غيره بأمره صار مستوفياً ولا ضمان على القاتل. هذا إذا كان الأمر ظاهراً فإن قتله ثم ادعى الأمر وصدّقه الولي لا يثبت الأمر إلا بالبينة ويقتص القاتل إن لم يبرهن.

القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى وكذا الدية ويستحقهما الزوج والزوجة وليس لبعضهم الاقتصاص بلا بعض لو كباراً وليس لهم التوكيل بالاستيفاء ولو بين رجلين فعفا أحدهما وقتله الآخر يجب نصف الدية في ثلاث سنين ولو قتله ولم يعلم بالعفو أو علم لا قود عندنا والمولى كالوارث وأحد المولين كأحد الوارثين.

صالح أحد الورثة القاتل على مال جاز وله على القاتل ما شرط من المال ولبقية الورثة الدية أو القيمة لو حراً أو عبداً والقصاص حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل إليهم ويقضي ديون الميت من الدية وبدل الصلح.

الأخ العادل يقتل الأخ الباغي وبني الأعمام والمسلم يقتل أخاه المشرك لا أباه والخناق والساحر يقتلان إذا أخذا لسعيهما في الأرض بالفساد فإن تابا قبل الظفر قبلت التوبة وبعد الأخذ لا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعي إلى

الإلحاد والإباحي لا تقبل توبته كذا أفتى الإمام عز الدين الكندي. وقبل الخاقان إبراهيم بن محمد فتواه وقتلهم.

أراد أن يحلق لحيته ليس له قتله وإن أراد قلع سنه له القتل، وإن أراد أن يبرد سنه بالمبرد فقتله عليه الضمان.

الثاني: في الخطأ

حكمه الدية والكفارة وحرمان الإرث والدراهم وزن سبعة وهو أن يجعل الدراهم في كفة وسنجة سبعة دنانير في كفة فإذا استويا فهو عشرة وزن سبعة اختاره الفاروق رضي الله عنه حين قدّر. واختلف إن المعتبر وزن مكة أم وزن كل مدينة ظاهر الرواية الأول.

قال الإمام: شبه العمد القتل بالمثقل وقالا ما لا يقتل مثلها غالباً.

تعمد ضرب رجل بالسيف عنقه ومات فهو عمد ولو أخطأ فأصاب عنق غيره وقتله فخطأ.

رمى قلنسوة رجل فأصاب غيره فهو خطأ.

رمى صيداً فأصاب حائطاً ثم رجع إلى إنسان وإصابه فخطأ وكذا لو لوى ثوباً فضرب رأس رجل ومات فهو خطأ.

صاح إنسان فمات منه أو سلخ جلد وجهه فمات منه فدية.

نوع في العاقلة:

المال الواجب بالعمد المحض يجب في مال القاتل فيما دون النفس وفي النفس وفي الخطأ فيهما على العاقلة، وفي شبه العمد لو نفساً على العاقلة وفيما دونها وإن بلغ الدية على القاتل واختلفوا في تفسير حكومة العدل والذي عليه الفتوى أن ينظر إلى المجني عليه لو مملوكاً إن نقص عشر قيمته بالجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس وعاقلة كل إنسان من يتناصر هو به إن من الديوان فعاقلته أهل ديوانه والصناع بعضهم لبعض إن كانوا يتناصرون بالديوان والصناعة وإن من أهل البادية فعشيرة قبيلة أبيه الأقرب فالأقرب فإن لم يكفهم ضم إليهم أقرب القبائل نسباً وقولنا نسباً يخرج ما لو لم يكفهم محلته حيث لا يضم إليهم أهل محلة الأخرى لأن التناصر لا يقع بين المحلتين وإن لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى. وعن محمد عن الثاني عن الإمام أن جنايته في ماله لا في بيت المال إجماعاً وكذا اللقيط والحربي إذا أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية. وعن الحلواني: اختلف المتأخرون في العجمي فأفتى الفقيه والإمام ظهير الدين أنه لا عاقلة لهم وأفتى البعض أن لهم

عاقلة والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته وإن تاجرا فكذلك. قال القاضي: قال بعض العلماء للعجمي عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض كالأساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين وكذا بأذربيجان فإذا قتل واحد منهم قتيلاً فأهل حرفته عاقلته وكذا طلبة العلم وهو اختيار الحلواني وكثير من المشايخ وذكر في الخزانة القولين ثم قال: ولكل مختارون وقد ذكرنا الحق الذي يقبله الدليل.

نوع آخر:

اصطدما فإن وقعا على وجههما فلا شيء عليهما وإن على قفاهما فعلى عاقلة كل دية الآخر وإن أحدهما على الوجه والآخر على القفا فدم الواقع على الوجه هدر ودم الآخر على عاقلة صاحبه.

منديل في يد رجلين تجاذبا وسقطا وماتا فإن سقط كل على الوجه تجب دية كل على صاحبه لموته بصنعه وإن على القفا لا شيء على واحد منهما، وإن وقع أحد مستلقياً لا تجب ديته ويجب دية الواقع على الوجه وإن قطع آخر المنديل فوقعا على قفاهما وماتا ضمن القاطع ديتهما وقيمة المنديل كذا عن الإمام الثاني. وعن الفضلي: أنه لا تجب على القاطع دية ولا قصاص.

صبي في يد أبيه جذبه إنسان من يده والأب يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه أبوه وإن جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه.

أخذ بيد رجل وجذبه حتى انكسر إن للمصافحة لا يجب الإرش وإن غيرها ضمن القابض.

عض ذراع رجل فانتزع المعضوض ذراعه حتى سقط سن العاض وتعلق لحم ذراع المعضوض فالسن هدر ويضمن العاض أرش الذراع كذا صح به الحديث عنه عليه السلام بخلاف ما إذا تشبث إنسان بثوب رجل وجذبه فجذب صاحب الثوب أيضاً وتخرق من جذبهما حيث يضمن المتشبث نصف قيمة الثوب.

نوع آخر:

مات في بئر طريق غماً أو جوعاً أو عطشاً لا ضمان على الحافر عند الإمام خلافاً لمحمد. وقال الثاني: إن غماً ضمن وإن جوعاً لا.

أدخل رجلاً في بيت وطبق عليه الباب حتى مات جوعاً لا يضمن عند الإمام خلافهما وإن سقاه السم ومات إن دفع إليه وشربه هو بنفسه لا يضمن وإن كان قال له: كله فإنه طيب، يحبس ويعزر وإن أوجره ومات منه فالدية على عاقلته.

أدخل في بيته نائماً أو مغمى عليه أو صبياً أو معتوهاً فسقط عليه البيت ومات يضمن في الصبي والمعتوه لا في غيرهما.

نوع في الغرة:

يجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى عبد أو أمة أو فرس يساوي خمسمائة درهم على العاقلة إن بعدما استبان خلقه يقسم بين ورثته كسائر أمواله ولا يرث الضارب منه ولا كفارة عليه. وفي الجنينين يجب على كل منهما حال الاجتماع ما يجب حال الانفراد فإن ألقت أحدهما حياً والآخر ميتاً يضرب واحد فعليه لأجل الحي إذا مات بعد الإلقاء الدية. وفي الميت الغرة. وعن الثاني أنه لا يجب في جنين الأمة إلا النقصان كما في الدابة.

ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الإمام، وقيل عليها الكفارة في قول الإمام.

ولو بإذن الزوج لا يجب شيء والمعالجة لإسقاط الولد كالشرب وإن عالجت أو شربت لا للإسقاط لا يجب وإن أمرت امرأة بذلك ففعلت لا ضمان على المأمورة ولو ضرب بطن امرأته عمداً بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حياً مجروحاً بالسيف والآخر ميتاً وبه جراحة السيف وماتت أيضاً يقتص لأجل الزوجة لأنه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي إذا مات وتجب غرة الولد الميت لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ.

نوع آخر: في الجناية على الصبي

أعطى له سلاحاً ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب به الصبي يجب ديته على عاقلة المعطي وكذا إذا لم يقل أمسكه لي في المختار.

أمره أن يسقي له دابة من البئر أو النهر أو أرسله في حاجة فمات أو قتل في الطريق لا يجب عليه شيء وإن غرق في النهر أو صدمته الدابة أو نهشته حية ضمن الآمر.

وذكر القاضي بعثه في حاجته بلا إذن وليه فانضم مع إخوانه أو ارتقى على ظهر بيت وسقط منه ومات قال الثوري يضمنه المرسل وكذا لو غصبه فقتل أو أكله سبع أو سقط من الحائط ومات يضمن الغاصب، وإن مات في مرض أو حمى لا.

وذكر القاضي رمى صبي فأصاب عين إنسان إن كان للصبي مال يؤدّي الدية منه وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة قال: ولا يؤاخذ به الأب. قال الفقيه: إنما لا يوجب شيئاً على الأب لأنه كان لا يرى على العجم عاقلة وإنما تجب الدية في ماله إذا ثبت ذلك بالبينة أو بالمعاينة لا بالإقرار لأن إقراره لا عبرة به.

غصبه ومات في يد غاصبه فجأة أو بحمى لا ضمان عليه وإن مات بصعقة أو نهش حية يضمن عاقلته ديته لأنه مسبب في إتلافه بالنقل إلى مكان الصواعق والحيات والسباع وقالوا: لو حمله إلى مكان يكثر فيه الحمى أو الوباء بأن كان

المكان مخصوصاً بذلك يضمن أيضاً لا بسبب العدوى لأن القول به باطل بل لأن الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء.

حمله على دابة وقال: أمسكها لي، فسقط عنها ومات ولم تسر الدابة فالدية على عاقلة الحامل سواء كان الصبي ممن يركب مثله عليها أو لا، وكذا إن سقط عنها حال سيرها فديته على عاقلة الحامل يستمسك الصبي عليها أو لا، وكذا لو حمله عليها مع نفسه وسقط ومات يستمسك أو لا سقط حال السير أو قبله أو بعده، ولو حمله عبد عليها وسقط ومات فديته على العبد يدفع أو يفدي لأن موجب جناية العبد في رقبته تسبباً أو مباشرة.

قال له: اصعد الشجرة وانفض لي ثمارها فسقط ومات ضمن وكذا لو أمر عبد غيره بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد.

وإن دفع سلاحاً إليه فقتله به نفسه أو غيره لا يضمن الدافع إجماعاً الأصل أن بمجرد الأمر لا يصير ملجأ للفعل ولا ينتقل فعله إلى الآمر وبالإكراه يصير ملجأ وينتقل الفعل والتسبب إلى الإتلاف لو تعدّياً كالمباشرة.

صبي أمر بالغاً بقتل إنسان فقتل لا يضمن الآمر ويضمن المأمور لما ذكر، وكذا إذا أمر بالغ بالغاً والبالغ إذا أمر صبياً بإتلاف مال إنسان أو إحراقه أو قتل دابته فالضمان على الصبي ثم يرجع به على الآمر وكذا إذا أمره البالغ بقتل إنسان يؤخذ بالدية عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الأمر أو لا.

والمأذون إذا أمر صبياً بإتلاف مال إنسان أو أرسله في حاجته فهلك الصبي يضمن الآمر.

صاح على صبي على حائط فوقع يضمن الصائح. وفي النوادر: إن قال لا تقع فوقع لا ولو قال قع فوقع يضمن.

الجاني لو صبياً أو مجنوناً لا يخلوا ما أن يكون في بني آدم في النفس أو الطرف أو في البهائم أو في المال عمداً أو خطأ في الأحرار أو العبيد في الذكور أو الإناث لو في بني آدم عمداً أو خطأ سواء أن في النفس في الحر يجب الدية على العاقلة لو خطأ وإن في العبد تجب القيمة بالغة ما بلغت إلا إذا زادت على الدية عشرة آلاف أو خمسة آلاف فينقص عشرة فيهما في ظاهر الرواية ولو في بني آدم فيما دون النفس في الحر إذا لم يبلغ عشر الدية يجب حالاً وإن بلغ نصف عشر الدية فعلى العاقلة لو خطأ ويؤخذ في سنة واحدة وإن جاوز الثلث ففي عامين وإن جاوز الثلثين ففي ثلاثة أعوام وفي العبد والأمة فيما دون النفس في ماله. وأما في المال فالواجب عليه بالغة ما بلغت وفي مختصر عصام: الواجب بالعمد في ماله نفساً أو ما دونها والخطأ فيهما يوجب على العاقلة مؤجلاً وشبه العمد إن بلغ الدية موجب النفس على العاقلة وفيما دون النفس على

الجاني وإن بلغ الدية. وذكر شيخ الإسلام: أن بدل النفس في الخطأ المحض وفي شبه العمد على العاقلة وفي العمد عليه وما دون النفس في الخطأ إن بلغ نصف عشر الدية على العاقلة وإلا على الجاني.

نوع:

جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت إن أجنبية على عاقلته الدية وإن منكوحته فالدية على العاقلة والمهر على الزوج.

أزال بكارة بكر بحجر أو خزف عليه المهر.

صغيرتان وقعت إحداهما على الأخرى وزالت بكارة إحداهما يجب مهرها على الواقعة وأصله في الصغرى زنى صبي بصغيرة لا حد عليه وعليه المهر لأنه مؤاخذ بأفعاله. وفي النوادر: ابن أربعة عشر عاماً تزوج امرأة ثيباً بلا إذن أبيه ووطئها لا مهر عليه وإن بكراً وهي نائمة فافتضها وهي لا تعلم يجب المهر عليه والمجنون كالصبي.

المجنون أو البعير المغتلم صال على إنسان ليقتله فقتله المصول عليه يضمن قيمة البعير ودية المجنون.

معه كيس فيه مال فضربه إنسان فوقع ميتاً وضاع ماله وثيابه يضمن الدية وقيمة ما ضاع.

نوع آخر:

الجناية على العبد فيما دون النفس لو مستهلكة إن وجب فيه كمال الدية لو على حر فهي مستهلكة في العبد يجب كمال القيمة كفقء عينين وقطع يدين وقطع يد ورجل من جانب واحد وإن قطع يد ورجل من خلاف فذا غير مستهلك وكل جناية على الحر توجب إرشاد مقدراً كالموضحة توجب نصف عشر الدية فكذلك في العبد توجب نصف عشر قيمة العبد إلا إذا بلغت خمسمائة درهم فيوجب ذلك وينقص نصف درهم.

وإن يداً واحدة وعيناً واحدة فنصف القيمة إلا إذا بلغت خمسة آلاف درهم فتجب إلا خمسة دراهم.

وإن ليس لها إرش مقدر يجب نقصان قيمته.

وفي قطع أذن واحدة ونتف حاجب واحد روايتان، واختار الطحاوي ضمان نقصان القيمة وقطعهما غير مستهلك في رواية وفي رواية قطعهما ونتفهما مستهلك ويجب نصف القيمة.

ثم في الجناية المستهلكة المولى بالخيار إن شاء سلم العبد وأخذ كل القيمة وإن شاء أمسكه لنفسه ولا يرجع على الجاني بشيء. وقالا: إن شاء سلم وأخذ

القيمة كلها وإن شاء حبسه وأخذ النقصان.

وفي المنتقى: قطع يده ضمن ما نقصه إلا إذا بلغ خمسة آلاف فينقص خمسة دراهم وكذا كل جناية دون النفس. وقال الإمام: في حاجبه وأذنه الواحدة ولحيته ما نقصه وفي الأصبع لا يزاد على ألف درهم وفي سنه ما نقصه إلا إذا بلغ خمسمائة فينقص نصف درهم.

أمر عبد غيره بأن يأبق أو يقتل نفسه فأبق أو قتل نفسه ضمن الآمر صغيراً كان أو كبيراً.

أمر عبد غيره بأن يفسد طعام مولاه أو متاعه ففعل لا يضمن الآمر.

أصله ما ذكر في شرح الطحاوي أمر حر بالغ عاقل عبداً صغيراً أو كبيراً مأذوناً أو محجوراً بقتل رجل خطأ يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء في كل موضع لا يجب القصاص ثم يرجع مولاه على الآمر بأقل من قيمته ومن الدين في ماله حالاً وهذا كالعبد المغصوب إذا جنى يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على الغاصب لأنه إما غصب أو استعمال وكذا لو الآمر صبياً حراً مأذوناً ولو أمر صبياً حراً بذلك لا يضمن شيئاً ولو كان الأمر محجوراً لا يضمن شيئاً من ضمان الغصب والجناية، وإن الآمر عبداً مأذوناً صغيراً أو كبيراً والمأمور مأذوناً أو محجوراً صغيراً أو كبيراً يؤمر مولى المأمور بدفع أو فداء ثم يرجع بأقل من قيمة المأمور وأرش الجناية على الآمر.

استعمال العبد الحلاق في الحمام لا يوجب الضمان فلو للحمامي فيه عبيد فأمر واحداً منهم بالحلق تعين فلو استعمل غيره ضمن.

قال العبد لحجام: اقلع سني فقلع يضمن ولا يصح أمره بلا إذن المولى.

نوع في العاقلة:

إن من أهل الديوان فعاقلته هم أن مقاتلاً في ديوان المقاتلة وإن كاتباً فديوان الكتاب إن كانوا يتناصرون وإن لم يكن له عشيرة ولا ديوان فبيت المال في ظاهر الرواية. وعن الإمام أنه في ماله واختاره عصام والفتوى على الأول. وإن ذمياً يجب في ماله لا في بيت المال إجماعاً. ذكر شيخ الإسلام: أن أهل المصر يعقلون عن أهل القرى، يريد به أن أهل المصر الذين من الديوان ولهم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون أهل المصر وأهل القرى وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان لأن العقل إنما وضع على من هو من أهل نصرة القاتل وقراها ممن لا ديوان له أهل النصرة فالعاقلة أن له ديوان أهل ديوانه وإن من أهل الحرفة فكذلك فإن لم يكن له شيء في ذلك فأهل ديوان مصره لكن من المقاتلة لا أهل ديوان مصره مطلقاً كالكتاب وغيره فإن لم يكن تعتبر العشيرة وهذا دقيق تأمله.

الثالث: في الأطراف

نوع في مسائل اللحية:

حلقها أو رأسه أو نتفهما يؤجل عاماً فإن لم يتب تجب الدية ولا قصاص في الشعر، فإن مات قبل الحول لا شيء على الجاني عند الإمام الثاني وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف يقوّم بدونها ومعها فيغرم النقصان والوجوب في اللحية إذا كانت متصلة أو خفيفة واحدة. أما في الكوسج فحكومة عدل وفي الشارب إذا لم ينبت حكومة عدل. قال أبو جعفر الفقيه: إن كانت اللحية تعد عيباً وشيناً لا يجب شيء.

وإن حلق نصفها فنصف الدية إذا علم أن الباقي النصف وإن لم يعلم فحكومة عدل. وذكر الفضلي نتف بعض لحيته ينظر إلى الذاهب وإلى الباقي فيجب بحسابه من الدية وإذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل.

صالح عن حلقها ثم نبتت يرجع بما دفع ولو نبت أبيض وهو شاب لا يجب شيء عندهما وعنده حكومة عدل وبه أفتى الفقيه أبو الليث. وفي العبد إذا نبتت بيضاء حكومة عدل وإذا لم تنبت يخير المالك إن شاء ترك وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته.

حلق شعر امرأته أو امرأة غيره، أو حلق شعر الجارية ونقصت قيمتها لا يجب شيء لأنه ينبت ويطول كذنب الحمار ولكن يعزر بما يليق به.

إذا قلع الحدقة قلعاً أو وجأه بالشفرة فدية في الصحيح لعدم إمكان المساواة وإن ذهب ضوؤها والعين قائم يقتص بأن يحمى المرآة بالنار ويدنيها من المستوفي مع ربط الأخرى فإذا سال ناظر تمّ الاقتصاص فإن زعم الضارب بقاء الضوء وأنكره المضروب يحكم إلى الأطباء. وقيل: يختبر بحية يلقى بين يديه وقيل يستغفل وينصب بين يديه شيء، وقيل يستقبل العين بعين الشمس مفتوحة فإن سال دمع فالضوء باق وإن لم يسل لا لأن الصحيحة تدمع عند المقابلة بها وإن لم يعلم به أيضاً فهو كسائر الدعاوى والقول للضارب المنكر على البتات لأنه على فعله ولا يقتص العين اليمنى باليسرى ولا العكس بخلاف ما إذا كانت عين الجاني أنقص أو أكبر من عين المضروب فإنه يقتص وإن بعين المجني عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص يقتص من الذي أذهب ضوءه وإن الحول شديد ينقص البصر فحكومة وإن الحول المنقص للبصر بعين الجاني خير المجني إن رضي بالناقص اقتص أو أخذ نصف الدية في ماله.

أذهب يمناه ويسرى الجاني ذاهبة لا يمناه يقتص ويترك أعمى وإن يمناه بيضاء

عند الإذهاب ثم زال يقتص منه ولا عبرة لوقت الجناية.

أبيض بعض عين بضرب لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل.

ضرب بإصبعه عين آخر عمداً فذهب ضوءها فعليه القصاص وإن مات من ذلك فديته على عاقلته.

قصد ضرب يده فأصاب عينه وتلف فدية لأنه شبه عمد. قال محمد رحمه الله: إذا تعمد شيئاً من إنسان فأصاب غير ما تعمد فهو عمد بأن قصد ضرب يد رجل بالسيف فأخطأ أو أبان رأسه فهو عمد وإن قصد ضرب زيد فأصاب خالداً فهو خطأ ومثله في المنتقى.

رجلان في الميدان قاما للتعلم والتعليم فوكز أحدهما صاحبه فذهب عينه أو انكسر سنه فهو عمد.

ضرب رجل امرأة أو على القلب فتلف عضو لا يجب القصاص لأنه لا يجري بين الرجل والمرأة في الأطراف، وفي عين الأعور نصف الدية. وقيل كلها لأن العين الواحدة كالعينين وفي العين القائمة الذاهب ضوءها حكومة.

ضرب عين رجل فانخسفت حدقته وجرحت وسال قيح وذهب البصر، إن خطأ فدية وإن عمداً فكذلك لعدم إمكان المماثلة. وعن الإمام القصاص لو عمداً وإن قوّرت والأصح هو الأول.

رمى إلى عين إنسان فنفذ من القفا يجب نصف الدية وحكومة.

أصاب الوكز عينه وجرحها فداواه طبيب بشرط الضمان إن ذهب البصر لا يضمن لأنه فعل بإذنه والإذن يعتبر في الأطراف.

ضمان العين ثلاث كل الدية فيهما ونصفها في إحداهما كالحر أو كل القيمة فيهما والنصف في إحداهما كالعبد يقدّر ببدل الذات الثاني أن يكون فيهما نصف بدل الذات وفي إحداهما ربع بدل الذات كالبهائم لأن الانتفاع فيه بأربعة أعين كالبهائم التي تستعمل ركوباً وحملاً مثل الفرس والبغل والبعير وثور العمل والحمار الثالث نقصان القيمة كالكلب والسنور وشاة.

في السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى إجماعاً ولو كسرت أو نزعت من أصلها فالقصاص ولو كسرت بعضها واسوّدت الباقية أو احمرت أو اخضرت أو دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله وإن ضرب سنه وتحركت وسقطت خطأ فالدية خمسمائة على عاقلته وإن عمداً اقتص. وفي التجريد: كسر بعضها فاسود الباقي أو كعيب فحكومة لا قصاص. وفي الجامع الصغير خمسمائة دية السن.

كسر بعضها فسقط الباقي لا قصاص. وعن ابن سماعة رحمه الله القصاص.

ولا قصاص في السن الزائدة وتجب حكومة.

ضربه حتى سقط أسنانه كلها اثنتان وثلاثون تجب دية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألف درهم في ثلاث سنين في السنة الأولى خمسة آلاف وثلاث وثلاثون وثلث ومائتان، وفي الثانية ما بقي من ثلث الدية والباقي من ثلاثة أخماسها وفي الأخيرة الباقي من الدية الكاملة.

لطم رجلاً فكسر بعض أسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المماثلة مقدورة والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيراً أو كبيراً بل على قدر ما كسرت من السن إن نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وكذلك إن الكسر مستوياً يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وإن كسراً مثلما غير مستو لا قصاص فيه وعليه الإرش وفي كل سن خمس من الإبل أو البقر ولا يزاد على تمام الدية في عضو من أعضاء الإنسان إلا في الأسنان فإنه يجب الزائد على الدية فيهن والأنياب والأضراس والمقدم والمؤخر سواء.

ولو نبتت معيبة فحكومة وإن نبتت سوداء يجعل كأن لم تنبت وإن اصفرت بالضرب لم يوجب الإمام في الحر شيئاً وأوجب الحكومة في العبد ولو أثبت المقلوع سنه سنه مكانهما فالتحمت أو الأذن المقطوعة مكانها فالتصقت يجب الأرش كاملاً لأنها لا تثبت كما كانت وذكر بكر فإن ثبتت بلا تفاوت سقط الواجب. وعن الثاني رحمه الله أنه لا يؤجل في سن البالغ إنما ذلك في سن الصبي لكن ينتظر إلى أن يبرأ موضع السن وإن تحرك بالضرب ينتظر حولاً. وفي الصغرى لا يؤجل في البالغ، وأشار في الزيادات إلى أنه يؤجل وذكر السرخسي يستأتي حولاً في الكبير الذي لا يرجى ثباته في الكسر والقلع وبالأول ويفتي بأنه لا يؤجل.

ضرب صبي سن مثله ينتظر إلى بلوغه فإن بلغ ولم ينبت وجب على عاقلته خمسمائة وإن من العجم ففي ماله عند من لا يرى لهم عاقلة.

لا يقلع سن القالع ولكن يبرد إلى أن يصل إلى اللحم وسقط ما سواه ولو نزع جاز والإبراد احتياط لئلا يؤدي إلى فساد اللحم. وفي الكسر ينظر إلى المكسور عالم كم الذاهب فيبرد منها ذلك القدر وإن اضطربت السن بالضرب إن حراً لا شيء فيه وإن عبداً فحكومة فإن ينتظر حولاً ثم احمرت أو اسودت فكمال الدية وإن اصفرت اختلفوا والمختار الوجوب كالاسوداد وإن لم يتغير لكن تحركت وقلعها آخر يجب على كل منهما حكومة عدل فإن اخضرت أو اسودت أو احمرت تجب الدية إذا فاتت منفعة المضغ فإن لم تفت إن كان من الأسنان التي ترى تجب الدية لفوات الجمال وإن لم يفت المضغ أو الجمال تجب الدية في رواية ولا تجب في أخرى، والصحيح عدم الوجوب وإن كان سن المكسور أخضر أو أسود فحكومة عدل. قال القاضي الإمام: وفي كسر بعض السن إنما يبرد بالمبرد إذا كسرت عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة وإن كسر بعض

سنه فاسود الباقي يجب الإرش لا القصاص لأن هذا شيء واحد.

أراد ضربه بالسيف فأخذ السيف إنسان وجذبه صاحب السيف فانقطع بعض أصابع الممسك إن من المفصل القصاص وإن من غير المفصل عليه دية الأصابع.

قلع ظفر غيره إن نبت كالأول لا شيء عليه وإن لم ينبت أو معيباً فحكومة ولكن في المعيب الواجب أقل من غير النابت.

وفي قطع يد أو شيء منها إن عمداً من مفصل فالقصاص وكذا إن من موضع يمكن الاقتصاص.

وفي اليدين والرجلين لا يؤخذ باليمنى إلا اليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى.

وكذلك في الأصابع لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله السبابة اليمنى بمثلها وكل أصبع كذلك.

قطع من نصف الذراع ففي الكف والأصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عند الإمام وإن من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الدية وما فوق الكعب والقدم تبع ودية مؤجلة سنتين ثلثاها في الأولى والثلث في الثانية. قال بكر: الواجب لو أقل من خمسمائة فحالة وإن خمسمائة إلى ثلثها ففي سنة وإن أكثر من الثلث فالثلث في سنة والزائد في الثانية.

كسر يد عبد رجل أو رجله لا يجب في الحال شيء وينتظر المآل شلت اليد بالضرب بحيث لا ينقبض ولا ينبسط فدية ولا يقطع طرف عبد بطرف حر ولا طرف عبد بعبد ولا الصحيح للشلاء ولا الرجال للنساء.

عشرة في الإنسان في كل واحدة الدية كاملة: الأنف واللسان والذكر والخصيتان والعقل والرأس حلق ولم ينبت واللحية إذا لم تنبت والصلب إذا كسر وانقطع الماء أو سلس بوله وفي الدبر إذا طعن ولم يستمسك الطعام.

ولو ضرب فرج امرأة فصارت لا تجامع فدية كاملة وعشرة أخرى في اثنين منها الدية العينان والأذنان والحاجبان والشفتان واليدان والرجلان والأنثيان.

والإليتان واللحيان وفي الثديين بالثاء المثلثة الدية وفي إحداهما نصفها، وفي الحلمتين الدية وفي إحداهما نصفها وفي ثديي الرجل حكومة وفي إحداهما نصف تلك أي نصف ما وجب بالحكومة في كلها وفي حلمة ثديه حكومة.

وإن قطع الذكر من أصله إن خطأ فدية وإن عمداً اختلف أصحابنا. وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا: وهو قول محمد وعن الثاني أن أصحابنا اجتمعوا على أن في الحشفة القصاص وإذا قطع بعضها فلا قصاص. وفي ذكر العينين وذكر مولود لم يتحرك ولسان الأخرس والعين القائمة الذاهب ضوءها واليد والرجل الشلاء حكومة.

أخذ خصية رجل فشدها فذهبت رجوليته فدية.

ضرب امرأة فصارت مستحاضة يتربص عاماً فإن برأت فلا شيء وإلا فدية. وفي الضلع إذا كسرت حكومة.

دق صلبه لكنه يقدر أن يجامع فحكومة وإن لم يقدر على الجماع أو أحد ودب فدية وإن عاد إلى حاله ولم ينقصه لكن بقي أثر الضرب فحكومة وإن لم يكن فيه أثر الضرب فلا شيء. وفي صلب المرأة إذا كسر أو انقطع الماء الدية وفي الترقوة إذا كسرت حكومة وكذا كسر كل عظم فيه الحكومة بقدر ما يرى الحاكم بعد نظر ذوي عدل ممن يعالج الكسر.

قطع ذكره من الأسفل فسقطت لحيته ففيه ثلاث ديات للذكر والأنثيين واللحية.

قطع ذكره ثم خصيتيه فديتان وإن عكس ففي الخصيتين دية وفي الذكر حكومة لأن بقيامهما تعدّ منفعة النسل قائمة بخلاف الذكر بعد قطعهما.

وإن قطع إحداهما فانقطع ماؤه ففيه الدية ولا يعلم ذلك إلا بأن يقر الجاني به.

قطع لسان صبي استهل فحكومة وإن تكلم فلو خطأ دية ولا قصاص في عمده. وعن الثاني الوجوب في قطع الكل.

وفي عين المولود إن أبصر الدية في الخطأ والقصاص في العمد وإن لم يبصر فحكومة، وعن محمد قطع مفصلاً من السبابة فسقط الوسطى أيضاً قطع وسطاه والسبابة من تلك المفصل وإن جف الباقي من السبابة وسقط الأصبع الوسطى يقتص من الوسطى لا من السبابة. وعن الإمام وبه الثاني قطع أصبعاً من مفصله أو غير مفصله فسقط الكف معه إن الكف من مفصله اقتص فيهما وإن من غير المفصل لا فيهما وعن الثاني عن الإمام في هذه الصورة أيضاً أن القطع والسقوط أيضاً من المفصل القصاص وإن القطع من غير المفصل والسقوط منه أو على العكس فلا.

وفي شرح الطحاوي كسر بعض سنه فاسود الباقي لا قصاص وإن لم يسود الباقي ففي المختصر أنه يجب القصاص.

وفي المنتقى كسر بعض السن يستأني عاماً إن لم يسود الباقي يدعى طبيب كما ذكرنا وإن اسود الباقي وقال: أستوفي المكسور وأترك المسود ليس له ذلك وإن كشر البعض وسقط الباقي لا قصاص في المشهور. وفي المنتقى فيه القصاص بمنزلة ما لو قطع إصبعاً فسقط اليد يجب القصاص.

المنزوع سنه لقصاص لو نبت سن النازع كالأول يؤدي خمسمائة للمنزوع وإن نبت نصفها فنصف الإرش وإن نبتت تامة ثم نزعها آخر ينتظر عاماً فإن نبت وإلا يقتص من الثاني ولا شيء على الأول.

عض إصبعه وقطعها يقتص بعد البرء فإن مات منه فدية على عاقلته. وفي الجامع الأصغر: جذب المعضوض ذراعه وسقط أسنان العاض لا يجب دية الأسنان عند الإمام خلافاً لابن أبي ليلى وكذا عن محمد في العيون إذا سقط سن العاض ولحم ذراع المعضوض يضمن العاض لحم الذراع ولا يجب ضمان الأسنان بخلاف ما إذا جذب ثوبه من يد المتشبث فتخرق حيث يضمن المتشبث نصفه لأن التخرق بفعلهما.

نوع:

المشهور عن أصحابنا أن الجناية على العبيد كالجناية على المال حتى وجب حالاً في مال الجاني كضمان الغصب والإتلاف ولا يصح ذلك على إطلاقه فإنه ذكر في الجامع الصغير والمبسوط أنه إذا شج عبداً موضحة يجب نصف عشر قيمته كما يجب في الحر نصف عشر الدية. وفي النوادر يضمن في العبد في الموضحة نقصان قيمته كالبهائم فيصح إطلاق القاعدة على رواية النوادر لا على ظاهر الرواية فيقيد القاعدة بما إذا لم يكن للجناية إرش مقدّر فخرجت مسألة الموضحة لكون أرشها مقدراً.

فقأ عين عبد قيمته تزيد على عشرة آلاف قضى الإمام فيه بخمسة آلاف إلا خمسة باتفاق الروايات بخلاف الأمة فإنه قضى فيها بخمسة آلاف إلا عشرة لأن دية المرأة تلك تنقص عشرة يستحق بها يد فخرج كما خرج في العبد، وفي العبد خمسمائة نصف الدية فنقصنا خمسة اعتباراً للبعض بالكل.

عبد مقطوع يده قطع إنسان آخر رجله من ذلك الجانب عليه نقصان قيمته مقطوعاً يده لأنه إتلاف فلا يجب به ارش مقدر وإن من جانب آخر عليه نصف القيمة لعبد مقطوعة يده لأنه ليس بإتلاف فجاز أن يجب به إرش مقدر.

وعن محمد فيمن قطع يد عبد غيره عليه ما نقص ولا يبلغ به نصف دية يد حر. وعن الإمام والثاني فيمن قطع يمنى عبد رجل وآخر يساره فمات منهما على القاطع الأول نصف قيمته وعلى الثاني ما نقصه وما بقي من النقص في نفس العبد عليهما نصفان. وقال محمد: نقصان قطع اليدين والنفس عليهما أنصافاً وعلى هذا البائع قطع يد العبد المبيع يسقط نصف الثمن وإن مقطوع يد فقطع البائع الثانية يعتبر النقصان من المشتري قدره من الثمن إن ثلثاً فثلث الثمن.

وطريق معرفة ذهاب السمع أن يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي إن أجاب والتفت علم أنه لم يذهب وإلا فقد ذهب.

وذكر بكر أشهد المجروح إن فلاناً لم يجرحه ومات المجروح إن كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده وإن لم يكن معروفاً صح لاحتمال

الصدق فإن برهن الوارث في هذه الصورة أن فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق الميت ولهذا يجري فيه سهام الإرث ويقضي ديونه والمورّث أكذب شهوده ونظيره ما إذا قال المقذوف: لم يقذفني فلان إن لم يكن قذف فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا.

وعفو الأولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب وصحة الإبراء يعتمد وجود السبب. وأجاب عطاء بن حمزة فيمن ضغط خصيتي إنسان ومضى عليه وهو صحيح يعمل ثم مات إن ثبت بإقرار أو بينة أنه مات من تلك الضغفة عليه الدية كاملة.

شهدا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنه لا علم لهم به. وكذا لا يشترط في الحائط المائل أن يقولوا: مات من سقوطه ولأن إضافة الأحكام إلى السبب القائم لازم لا إلى سبب يتوهم ألا يرى أنه لا تجب القسامة في ميت في محلة على رقبته حية ملتوية.

حلق رأسه ولم ينبت عن الإمام أنه يخير المولى إن شاء دفعه وأخذ قيمته وإن شاء ترك. قال محمد: ولا أحفظ عنه في لحيته شيئاً. وفي العيون عن الإمام في قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته إذا لم ينبت قيمته تاماً إن دفع إليه العبد. وحكى القدوري في شعره ولحيته الحكومة. قال القاضي: الفتوى في قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته إذا لم ينبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا. وروى الحسن عنه لأن المعتبر فيه المالية. والحاصل أن الجناية على العبد إن مستهلكة بأن كانت توجب في الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة، وإن غير مستهلكة بأن وجب فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الأول كقطع اليدين وأمثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد الثاني كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الأذنين وحلق الحاجبين إذا لم ينبت في رواية من قبيل الأول وفي أخرى من قبيل الثاني.

واستعمال العبد المشترك بلا إذن شريكه هل يوجب على الشريك المستعمل الضمان فيه روايتان، وفي الدابة يضمن بلا خلاف.

برأت الموضحة أو الجراحة ولم يبق الأثر لا شيء عليه عند محمد، وهذا قياس قول الإمام أيضاً. وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني. قال الفقيه الفتوى على قول محمد أنه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية. قال القاضي: أنا لا أترك قولهما وإن بقي أثر يجب إرش ذلك الأثر إن منقلة مثلاً فأرش المنقلة.

أنفذ الطعن من أذن إلى أذن فحكومة، وإن في فمه حتى خرجت من الدماغ ونفذت فيه ففي الفم مع الدماغ الحكومة لأنه ليس له إرش مقدر ومن الدماغ إلى أن نفذت آمة وفيها ثلث الدية. وفي موضحة الأنف الحكومة ولا قصاص في دامية وباضعة ومتلاحمة لأنه لا يخلو عن الزيادة.

نوع في الشجاج

الكلام فيه في مواضعها وأساميها وأحكامها وأنها تختص بالرأس والوجه، فإذا كانت في الوجه إن في موضع العظم كالجبهة والجبين والذقن يتصور فيها الموضحة وما قبلها وما بعدها والآمة لا تكون إلا في الرأس أو في الوجه من الموضع الذي يخلص إلى الدماغ ولا تكون الجائفة في الحلق والرقبة وإنما تكون فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن فكل ما وصل إلى موضع لو وصل الشراب إليه كان مفطراً فهو جائفة لأنه حكم الجوف وما فوقه لا جائفة وكل موضع يكون فيه موضحة ففيه منقلة وهاشمة وسمجاق وباضعة ومتلاحمة وآمّة وإنما ذلك يكون في الرأس والصدغين والجبهة والجبين وموضع الخدين والذقن، وأما أساميها فأولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تشقه. والدامغة: التي لا تسيل وتدمي. والباضعة: من البضع، القطع التي خرجت من الجلد وأخذت في اللحم. والمتلاحمة التي تشق اللحم فتكون أبلغ من الباضعة والسمحاق الواصلة إلى جلدة رقيقة فوق العظم واسم الجلد سمحاق والموضحة التي توضح العظم، والهاشمة التي تهشم العظم وتكسره، والمنقلة بفتح القاف وكسرها التي يخرج منها العظم، والآمة الواصلة إلى أمّ الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ، ثم الدامية وهي التي تشق هذه الجلدة. ولم يذكر محمد ثلاثاً منها: الحارصة والدامية والدامعة. وأما أحكامها ففي الموضحة قود وما بعدها إلا قود فيها وما قبلها. قال محمد في الأصل: فيه قود فيقدر غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديد بقدره فيغرز في اللحم إلى آخره فيستوفي حقه. وعن الإمام أنه لا قود إلا في الموضحة لا فيما قبلها ولا فيما بعدها ولكل رواية وجه. وإذا لم يجب القصاص أو سقط لا بالعفو فيما قبل الموضحة حكومة عدل وفي الموضحة لو خطأ نصف عشرها. وفي الهاشمة عشرها، وفي المنقلة عشر ونصف عشرها، وفي الآمة ثلث الدية وليس في الجراح إرش مقدر إلا في الجائفة ثلث الدية وإن نفذت إلى الجانب الآخر فثلثا الدية لأنهما جائفتان.

شج أصلع موضحة عمداً ففيه حكومة لا قصاص لأن موضحة الأصلع أيسر وإن الشاج أيضاً أصلح يجب القصاص للمساواة وإن لم يكن الشاج أصلع لكن رضي بالاقتصاص منه لم يكن له ذلك وتجب الحكومة وموضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره فكان إرشه أنقض أيضاً. والهاشمة مستويان لأنه كسر العظم وعظم الأصلع وغيره سواء فاندفعت الموضحة لأنها شقت الجلد وجلد الأصلع أرق من جلد غيره فتجب الحكومة فيها.

شج بالعصا موضحة لا يجب القصاص وإن مات منها لا يجب أيضاً وإن شج

بالحديد هاشمة لا يجب القصاص وإن مات منها يجب القصاص، وإن شج بالحديد موضحة يجب القصاص فإن مات منها يقتل به.

شج بالحديد لا قصاص فيه وإن جرحه ومات منه يجب القصاص.

ألقاه في النار أو في تنور محماة فاحترق ومضى أيام ومات يقتل به وإن كان يذهب ويجيء ثم مات منه تجب الدية.

قطع الأذن كلها يقتص وإن قطع نصفها اقتص منه بقدره إن استطاع وعرف القدر فالمماثلة في الأطراف في مقدار المقطوع شرط فإنه روي عن الإمام فيمن قطع نصف الأذن وكان يقدر على أن يقتص منه ذلك القدر يقتص منه. وفي الأجناس إذا كان أذن القاطع أصغر من أذن المقطوع فللمقطوع أن يقتص أو يأخذ نصف الدية. قال الإمام: إن كانت الآمة ثنتين أو ثلاثاً فالدية ولا شيء فيهن فإن كانت أربعاً فالدية وثلثها.

وفي الظهيرية: اسودت السن بضربة ثم نزعها آخر فعلى الأول الإرش وعلى الثاني الحكومة. وفي دعوى السن لا بد أن يذكر أنها بيضاء أو سوداء إذ لا يجب تمام الدية إلا إذا كانت بيضاء ولا يمنع بقاء السن في خلال اللحم لزوم تمام الدية.

نوع في القسامة

رجلان في بيت وجد أحدهما قتيلاً قال الثاني عليه الدية. وقال محمد: لا تجب عليه الدية لجواز أنه قتل نفسه.

أهل بخارى افترقوا فرقتين ويقاتلون للعصبية جهلاً أحدهما كلاذي والآخر دروازكي وجد بينهما قتيل لا يعرف قاتله تجب القسامة والدية على تلك المحلة.

وجد قتيلاً أما في غير الملك كالمفازة أو ملك أما خاص كالدار أو عام كالمحلة ففي الأول إن لم يكن في قرب مصر من الأمصار بحيث يسمع الصوت منه فهدر وإن بقرب مصر فالقسامة والدية عليهم، وإن في دار رجل فالقسامة والدية على عاقلته وإن في المحلة اختار خمسين من الصلحاء أو من الفساق إن شاء وحلفهم كما عرف، وإن في نهر عظيم لا يملك لأحد يجري به الماء أو مربوطاً على شط هذا النهر ليس بقربه عمارة أحد ولا يسمع منه الصوت في مصر فهدر وإن كان بقربه ملك أحد فعلى عاقلته دية وقسامة وإن كان الشط ملكاً خاصاً فكالدار وإن ملكاً عاماً فكالمحلة وإن نهراً صغيراً تجري فيه السفن لقوم معروفين يجري به الماء أو مربوطاً فعلى عاقلة أرباب النهر وإن وجد ميت في محلة فلا قسامة ولا دية وإنما هما في القتيل وإن وجد بين قريتين أرضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الرؤوس وهذا قول محمد رحمه الله. وإن وجد في أرض قرية لكنه

أقرب إلى بيوت قرية أخرى إن الأرض ملكاً فعلى المالك وإلا فعلى أقربهما.

وسئل محمد رحمه الله إذا وجد بين قريتين أهو إلى أقربهما إلى الحيطان أو الأرضين، قال: إن الأراضي ليست في ملكهم وإنما ينسب إليهم كما ينسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتاً، وإنما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه إن مملوكاً على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وإن مباحاً إلا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال. ذكر هذا القيد هلال والكرخي وذكر شيخ الإسلام: وجد في محلة فالقسامة عليهم والدية عليهم وعلى عاقلتهم لأن أهل المحلة قتلوه حكماً فلو كانوا قتلوه حقيقة لكان عليهم وعلى عاقلتهم.

وجد في دار صبي فالقسامة والدية على عاقلته لا عليه إجماعاً وإن في دارها فالقسامة عليها والدية على عاقلتها، وإن انقرض أهلها يحلف خمسين ثم يقسم الدية على أقرب القبائل من فوقها.

نوع آخر في الصلح

قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح مع أخ عن الدية على خمسين ألفاً له خمسة وعشرون ألفاً ولغير المصالح خمسة آلاف نصف الدية. وعن الإمام أن الصلح في العمد أيضاً على أكثر من الدية لو من جنس الواجب باطل كما في الخطأ لكن المشهور المنصور أن ذلك في الخطأ وفي العمد يصح كما ذكرنا وفي الخطأ لا يجوز على أكثر من جنس المقدرات قبل الحكم ويجوز بغير جنسه وكذا بنوع آخر بعد الحكم.

صالح في الخطأ على مائة بعير أو ألف دينار وعشرة آلاف درهم صح وفائدته تعين ذلك النوع قبل القضاء فلا يبقى للحاكم الخيار في إيجاب سائر الأنواع وإن صالح على بعض هذه الأنواع بأقل يجوز وإن صالح بأكثر لا يجوز الزيادة وإن صالح على شيء مما لم يفرض منه الدية إن لم يدفعه لا يصح لأنه دين بدين، هذا إذا لم يقض عليه بالدية أما بعد القضاء بها بأن قضى بمائة بعير فصالح على مائتي بقرة مثلاً جاز وإن على أكثر من مائتي بقرة قال الإمام: يجوز إن دفعها إليه لأن القضاء يعين الواجب فإذا لم يدفع يكون افتراقاً عن دين بدين والبقرة ليست من أنواع الدية فتجوز الزيادة على الأكثر وعندهما له ما دخل في أنواعها فمنها مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحلة مائتا حلل كل حلة ثوب فلا تجوز الزيادة على العدد المذكور فلا يصح الصلح.

جماعة رموا الكلب بالسهام فأصاب سهم صغيرة وماتت وشهد اثنان أن هذا السهم لفلان ولم يقولوا رماه فلان فصالح الأب مع فلان ثم إن فلاناً امتنع من إيفاء البدل وورد الصلح إن كان يعلم أن المصالح هو الجارح والموت منه فالصلح

ماض وإن لم يعلم منه غير معرفة السهم فباطل، وإن علم أن الجارح فلان لكن أبوها أيضاً لطمها ولم يعلم موتها من اللطمة أو السهم إن الصلح بإذن سائر الورثة يصح والبدل لهم لا للأب. وإن بغير إذنهم فالصلح باطل وللأب ولاية استيفاء القصاص في النفس وما دونها والصلح عنهما والوصي يستوفيه فيما دونها ويصالح لا في النفس استيفاء وصلحاً والقاضي فيما ذكره المتأخرون كالأب بدليل مسألة الأصل وهي أنه إذا قتل ولا ولي له للسلطان الاستيفاء والصلح، وكذا القاضي لا العفو.

الرابع: في الجناية على غير بني آدم

وأنه سبعة أجناس.

الأول

نخس الدابة فأسقطت راكبها ومات، إن النخس بإذن الراكب لا ضمان وإلا ضمن كل الدية وإن ضربت برجلها أو يدها الناخس فمات قدمه هدر لأنه الجالب الحتف على نفسه، وإن أصابت رجلاً آخر بالذنب أو الرجل أو كيفما أصابته إن بلا إذن الراكب فالضمان على الناخس وإن بإذن فعليهما لا في النفحة بالرجل والذنب فإنها جبار لأنه بمنزلة الراكب والسائق والنفحة جبار منهما إلا إذا كان الراكب واقفاً في غير ملكه فأمر رجلاً فنخسها فنفحت رجلاً فالضمان عليهما وإن بلا إذنه فكل الضمان على الناخس ولا كفارة عليه. وفي المنتقى: وقف على دابته في الطريق فأمر غيره بالنخس فسارت عن موضعها ثم نفحت رجلاً فالضمان على الناخس لا الراكب ولو أنها مربوطة في غير ملكه فذهبت من ذلك الموضع وفتح الرباط فقد زالت الجناية فما عطب بها من شيء فهو هدر وإن كانت في رباطها فما أصاب منها فذلك كله مضمون نفحت بيدها أو رجلها أو ذنبها أو راثت أو بالت.

وإن كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما أوقفها ثم جنت على رجل فذلك هدر وإن أوقفها إن في ملكه لا ضمان عليه خبطت أو نفحت أو راثت أو بالت إلا إذا كان راكباً لأنه مباشر إلا في الروث والبول سائرة كانت أو واقفة لا بإيقافه أو بإيقافه للبلوى العام فيها.

وإن أوقفها في ملك غيره أو في غير ملكه لا بإذن السلطان يضمن وإن راثت أو بالت لأن أصل الفعل جناية فالمتولد يكون مضموناً وإن بإذن السلطان لا ضمان.

أرسلها فأصابت في فور الإرسال يضمن وكذا إن لم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر وإن عطفت عن الطريق إن لم يكن لها طريق آخر فكذلك وإن لها طريق آخر لا، وكذا إذا مكثت ساعة ثم سارت لا يضمن لانقطاع السير والفور.

أرسل طيراً فأتلف على فور الإرسال لا يضمن. نص محمد رحمه الله فيمن أرسل بازيه على صيد الحرم فأتلفه لا يضمن لأنه يقطع الطريق بنشاطه لا بإرساله.

أغرى كلباً حتى عض إنساناً، قال الإمام: لا يضمن مطلقاً. وقال الثاني رحمه الله: يضمن مطلقاً سواء يسوقه أو يقوده كالبهيمة. وقال محمد: إن سائقاً أو قائداً يضمن وإلا لا وبه أخذ الطحاوي والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار أبي حازم وعليه الفتوى. وقيل: إن الكلب معلماً لا يشترط كونه سائقاً ويضمن مطلقاً، وفي غير المعلم يشترط السوق وفي دخوله دور قوم بإذنهم أو بدونه إذا جرحه كلبهم لا ضمان لعدم وجود الإغراء والإرسال منهم.

وفي سقوط سرج الدابة أو حملها على إنسان وقتله الضمان على سائقها.

وقفت الدابة السائرة وراثت وبالت وتلف به شيء لا ضمان.

وإن أوقفها فراثت أو بالت يضمن الراكب الموقف.

سار عليها فأثارت غباراً أو حصاة صغيرة فأعمى إنساناً أو أتلف شيئاً لا يضمن وإن الحصاة كبيرة يضمن ويضمن الراكب كل ما أصابت الدابة بيدها أو برأسها أو كدمت أو خطبت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها وإن أوقفها يؤاخذ بنفحة الذنب والرجل أيضاً وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وما لا يضمن لا يضمنان وما قتله المقياد بالوطء فعلى عاقلة القائد ديته.

ربط بعيراً بلا علم القائد في قطاره فأتلف المربوط فلو نفساً فالدية على عاقلة القائد ويرجعون بها على عاقلة الرابط.

قاد إنساناً أعمى فوطىء الأعمى إنساناً وقتله، قال الفقيه: لا يجب على القائد شيء. أوقف دابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها وكذا السفينة المربوطة على الشط. قال محمد: أوقف الدابة على باب السلطان أو على باب الجامع أو مسجد آخر يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها إلا إذا كان أعدّ الموضع لإيقاف الدواب.

ساق حماراً عليه وقر حطب وهو يقول: طرّق طرّق بالفارسية أو عبر من الطريق ورجل واقف في الطريق أو سائر فلم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التنحي عن الطريق فأصابه الحطب وخرق ثوبه يضمن السائق وإن سمع وتهيأ لكن لم ينتقل لا لأن عدم الانتقال دليل الرضا ولا فرق بين الأصم وغيره.

أقام حماراً على الطريق وعليه ثوب فأصاب راكب الثوب وخرق إن كان الراكب يبصر الثوب والحمار يضمن وإن كان لا يبصر لا يضمن، وكذا إذا كان الثوب على الطريق والناس يمرون عليها وهم لا يبصرون الثياب لا يضمنون وكذا لو جلس على الطريق إنسان فوقع عليه إنسان ولم يره الجالس ومات لا يضمن الجالس. وسائق حمار الحطب إذا لم يقل إليك إليك إنما يضمن إذا مشى

الحمار إلى جانب صاحب الثوب، أما إذا مشى إليه صاحب الثوب وهو يراه ولم يتباعد عنه لا يضمن. تأويله إذا وجد فرصة الفرار أما إذا لم يجد يضمن وكذا ذكره القاضي أيضاً.

شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري: خليتك وإياها فخذها، ورضي صار قابضاً فإن جنت فالضمان على الموقف البائع وإن زالت من موقفها ما لم يحل الربط وتنتقل من مكانها.

في داره أبعرة أدخل عليها آخر بعيراً مغتلماً أو غير مغتلم بإذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الإبل لا يضمن وإن بلا إذنه يضمن.

أدخل بقراً نطوحاً في سرح إنسان فنطح جحشاً لا يضمن.

أدخل غنماً أو ثوراً أو فرساً أو حماراً في كرم أو زرع إن سائقاً ضمن ما أتلف وإلا لا، وقيل يضمن وإن لم يكن سائقاً قياساً على المغتلم.

وجد بقرة في زرعه فأخبر صاحبها ليخرجها فأخرجها فأفسدت من الزرع حال الإخراج إن أخبر بأن بقرته في الزرع ولم يأمره بالإخراج يضمن التالف وإن أمره بالإخراج أيضاً حال الإخبار لا يضمن. وقال أبو نصر: يضمن فيه أيضاً وإن أخرجها صاحب الزرع فأكلها ذئب في المنتقى أنه لا يضمن وفي الفتاوى المختار إن ساقها بعد الإخراج يضمن وإلا لا. وقال أبو نصر: إذا ساقها إلى مكان يأمن على زرعه لا يضمن أيضاً وكذلك لو أخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن أبي سلمة أنه يضمن.

أدخل دابته في دار غيره فأخرجها مالك الدار فتلفت لا يضمن كما في الزرع.

وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به مالك البيت ضمن فاندفع إخراج الدابة لأن كون الدابة في البيت يضر لا الثوب.

الراعي أخذ بقرة في سرحه فطردها الراعي قدر ما يخرج من سرحه لا يضمن لأن الضالة لا يؤويها إلا ضال.

وجد في مربط دابته دابة فأخرجها فضاعت أو أكلها الذئب يضمن بخلاف ما تقدم لأن المربط محلها لا الدار.

أفسد دابة الغير زرعه فأخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لأنه ليس له ولاية الحبس.

ربط حماره في سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض أحدهما الآخر وهلك إن في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وإلا ضمن بأن لم يكن ذلك الموضع طريقاً ولا ملكاً لأحد لا يضمن إذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لأن الربط ثمة جناية.

شاة لإنسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لإخراجها منه فكسرت قدر

الطباخ يضمن المالك الداخل.

شاة لقصاب فقئت عينها يضمن النقصان وفي كل ما يحمل على ظهره كالبغل والحمار وعين الجزور وبقرة الجزار أو ما لا يحمل عليه لصغره في الواحدة ربع القيمة لأن الانتفاع بها بأربعة أعين والدجاجة كالشاة.

قطع أحد قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا إذا كانت لا تؤكل، فإن مأكولاً يخير إذا كان له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة أو أمسكه وأخذ من الجاني النقصان.

وفي العيون استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه إن شاء سلمه إليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيئاً. وفي الحمار إذا قتله بلا ذكاة لا يشكل على قول الإمام وعلى قول محمد ليس له أن يضمنه النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير مأكول اللحم ولو ضرب رجله حتى عرج فهو كالقطع.

أوقف دابة في ملك غيره فتلف بها إنسان أو شيء بحولانها يضمن لأنه ممسك الدابة فيضمن مقدار ما يصل إليه بذلك الرسن والحبل وكذا لو أوقفها على الطريق بلا ربط إن سارت عن مكان الإيقاف وأتلفت لا يضمن لأنه لم يمسكها في ذلك المكان فصارت كالدابة المنفلتة. ذكره عصام. وذكر شيخ الإسلام أوقفها مربوطة أو لا على الطريق ضمن المتلف وإن مربوطة تجول في رباطها إن ما انحل الربط وزالت عن مكانها لا ضمان وإن بعد الذهاب عن مكان الإيقاف قبل انحلال الرباط يضمن. وفي الجامع الأصغر: ذهبت دابة الرجل بغير إرساله ليلاً أو نهاراً وأفسد زرع غيره لا ضمان لأنه بغير صنعة ولا عدوان إلا على الظالمين. وقال الشافعي: إن ليلاً ضمن وإن نهاراً لا. قال في النوادر: قيل إن أخرجها مالك الزرع حتى افترسها سبع يضمن وقد ذكرناه بتفاريعه. وأقوال المشايخ فيه. وفي فتاوى الفضلي وجد في زرعه ثورين فساقهما إلى مربطه يظن أنهما لأهل قريته فإذا هما لغيرهم فأراد إدخالهما في مربطه فدخل أحدهما وفر الآخر فلم يجده إذا لم يقدر على الإشهاد أنه أخذه ليرده على المالك لم يضمن إلا إذا كان أخذه لنفسه فيضمن. قيل له: أرأيت إن كان هذا نهاراً، قال: إنهما إن كانا لغير أهل قريته فحكمهما حكم اللقطة إن ترك الإشهاد مع القدرة وإن لم يجد من يشهد يعذر وإن لأهل قريته وأخرجه من زرعه ولم يزد عليه لا ضمان إن ضاع وإن ساقه بعد الإخراج ضمن لأن ما لأهل قريته لا يكون له في النهار حكم اللقطة بل حكم الغصب لعدم خوف الضياع فيضمن أشهد أو لا عند الغصب.

وإن في الليل فحكمه حكم اللقطة وفي نظم الفقه دابة الغير ذهبت ليلاً بلا إرساله قيل يضمن ما أتلف لأن العادة جرت بالربط ليلاً فلما لم يربط فكأنه سيبها أو أرسلها في زرع غيره. وذكر القاضي: لو أفسدت الزرع في حال الرد يضمن

الراد وذكر صدر الإسلام بينهما اصطبل أدخل أحدهما ثوره وشد ثور الآخر حتى لا ينطح ثوره فاختنق المشدود بالحبل ومات لا يضمن الرابط إذا لم ينقله عن مكانه. وذكر المحبوبي وبكر جنايتها في ملك صاحبها هدر واقفة أو سائرة إذا لم يكن معها صاحبها وطئت بيد أو رجل أو كدمت وإن هو معها فكذلك إن سائقاً أو قائداً نفساً أو مالاً، وإن الملك له ولغيره فكذلك لأن لكل من الشريكين إيقافها في المشترك قل أو كثر كما لو توضأ أو قعد في الملك المشترك فتلف به إنسان وإن هو راكبها والدابة سائرة في ملكه فإن وطئته باليد أو بالرجل يضمن ما أتلفت وإن كدمت أو نفحت أو ضربت بالذنب لا يضمن وإن في ملك غيره ضمن واقفة أو سائرة صاحبها معها قائداً أو سائقاً أو راكباً أو لم يكن معها وطئت أو نفحت أو كدمت من حيث إنه ليس له إيقافها أو تسييرها في ملك غيره وإن في طريق المسلمين أوقفها صاحبها يضمن ما أتلفت في الوجوه كلها لأن الطريق للسلوك لا للوقوف وإن سائرة وليس صاحبها معها فإن سارت بإرسال صاحبها فما أتلفت في جهة بيدها أو رجلها أو ذنبها يضمن لأن إرسال الدابة في طريق المسلمين بلا حافظ تسبيب للتلف وهو متعد فيه فإن وقفت وسارت فيه بريء من الضمان فإن ردها راد فالضمان على الراد فيما أصابت في فورها لكونه سائقاً لها في طريقه الذي ردها فيه فإن تركها حتى وقفت أو أوقفها ثم سارت بنفسها فلا ضمان. وكذا لو مالت يمنة أو يسرة وإن كان صاحبها معها يسيرها فإن قائداً أو سائقاً ضمن ما تلف بالوطء باليد أو بالرجل أو الكدم.

سار عليها فوقفت لروث أو بول وعطب بالروث أو البول إنسان أو شيء لم يضمن لعدم إمكان التحرز عنه وكذا بلعاب خارج من فيها، وإن أوقفها لغير ذلك فراثت أو بالت فعطب به إنسان وهي واقفة يضمن. وفي المبسوط أوقفها في الطريق أو في ملك غيره بغير إذنه فسال من عرقها أو لعابها على الطريق فزلق به إنسان فذلك على عاقلته.

له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لأهل القرية أن يقتلوه فإن عض إنساناً فقتله فإن كان قبل التقدم إليه فلا ضمان عليه وإن بعد التقدم إليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الإشهاد وبعده. وفي المنية في مسألة نطح الثور يضمن بعد الإشهاد النفس والمال.

الثاني: في النار وما يتولد

أوقدها في طريق الجادة ثم قلبها الريح إلى دار قوم فأحرقها لا يضمن. ذكره في الفتاوى.

وفي إجارات الجامع الصغير: استأجر أرضاً فأحرق الحصائد فاحترق كدس

غيره لا يضمن. قال السرخسي رحمه الله: في اليوم الريح يضمن ولو حمل ناراً في ملكه فوقع من شرره على ثوب إنسان واحترق يضمن.

وفي الزيادات: لو طارت الريح بشرر نار فألقته على ثوب إنسان لا يضمن وإن سقطت جمرة من يده في الطريق ثم من الأرض ثوب إنسان يضمن وفيها لو هبت الريح فاحترق ثوب رجل لا يضمن.

الحداد إذا أخرج الحديد في حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطاير به شرره واحترق شيء يضمن وإن قتل به رجلاً أو فقأ عيناً فالدية على عاقلته ولو لم يضربها بالمطرقة لكن الريح تتطاير بشررها فهو هدر.

الثالث: في المشي والوضع

دخل دار رجل بأمره فعثر على جرة المالك فانكسرت لا يضمن وإن عثر على صبي فقتله يضمن الدية.

قعد على ثوب غيره بلا علم فقام وتخرّق الثوب ضمن القاعد النصف علم بجلوسه أو لا لأن الشق حصل بفعلهما وعلى هذا وضع رجله على مكعب غيره فرفع رجله فتخرق المكعب أو تشبث بثوب غيره فجذبه صاحب الثوب.

مر في السوق فتعلق ثوبه بقفل غيره فتخرّق قال الصفار: إن في ملكه لا يضمن وإلا يضمن وإن تعلق فمدّه وتخرّق لا يضمن علم به أو لا.

أذن للداخل أن يجلس في وسادته، فجلس وكان تحت الوسادة قارورة دهن لا يعلم فانكسرت يضمن القارورة والدهن وتحرق الوسادة ولو كانت القرورة تحت ملاءة قد غطاها فأذن له بالجلوس عليها لا ضمان على الجالس وإن أذن بالجلوس على سطح فوقع السطح على غلام الآذن وتلف لا يضمن. قال الفقيه: الوسادة كالملاءة لا يضمن بخلاف السطح.

وضع جرته على الطريق وآخر جرته على الطريق فتدحرجت إحداهما على الأخرى وكسرتها لا ضمان على مالك الجرة التي تدحرجت وإن انكسرت التي تدحرجت ضمن صاحب الأخرى وكذا لو وقف دابته على الطريق وآخر كذلك فهربت إحداهما فأصابت الأخرى لا ضمان على صاحب الهاربة، ولو أتلفت الهاربة فعلى صاحب الأخرى ضمانها. وفي المنتقى: ضمن كل منهما جرة صاحبه.

سفينة واقفة في شط فجاءت سفينة أخرى فأصابت الواقفة إن انكسرت الواقفة فالضمان على صاحب الجارية وإن انكسرت الجارية لا ضمان على صاحب الواقفة. قال في النوادر: إنما لا يضمن الواقفة لأن الإمام أذن لأصحاب السفن أن يوقفوا السفن على الشط وما كان بإذن الإمام كان مباحاً مطلقاً غير مقيد بالسلامة.

مشى ومعه زجاجة دهن فاستقبله آخر فاصطدما فانكسرت الزجاجة وسال الدهن على ثوب المقابل إن مشى ذو الزجاجة فهو الضامن للثوب، وإن مشى صاحب الثوب فهو ضامن للزجاجة لأن الماشي هو الصادم وإن مشيا وهما يريان لا ضمان على أحد وإن رأى أحدهما فقط فالضمان على الرائي.

ألقى حجراً في فناء داره للثلج أو غيره فتعقل به رجل ومات، إن بإذن الإمام لا ضمان وإن بغير إذنه ضمن. وفي المنتقى: لا يضمن في الحالين.

أحدث شيئاً في سكة غير نافذة إن كان من جملة السكنى كوضع المتاع لا يضمن ولكل واحد الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيره كإلقاء الطين وكسر الحطب وإلقائه وربط الدابة وبناء الدكان والتنور لكن بشرط السلامة.

أخرج ميزاباً أو بنى دكاناً لكل من عرض الناس أن يهدمه لو فعل بلا إذن الإمام أضر المسلمين أم لا. وعن الثاني أن له حق المنع لا الرفع بعد الوضع. وعن محمد أنه ليس له حق الخصومة إذا لم يضر ويستوي فيه الرجل والمرأة والمسلم والذمي وليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق.

حفر بالوعة في الطريق الأعظم يمنع ولا ينبغي للإمام أن يأذن وإن أذن لا يضمن الواقع فيه.

وإشراع الجناح إن أضر بالمسلمين ليس له ذلك فإن لم يضر له ذلك لكن يضمن ما تلف به أضر بالمسلمين أم لا، وإن فعل بإذن الإمام لا يضمن وإن أضر بالعامة لا يحل للسلطان أن يأذن وليس لأحد من أهل الدرب الذي هو غير نافذ أن يشرع كنيفاً أو ميزاباً إلا بإذن جميع أهل الدرب أضر بهم أم لا بخلاف الطريق الأعظم. وعن محمد الهالك بالثلج المرمي إذا زلق به إنسان أو دابة إذا لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامي وإن نافذة ضمن. قال الفقيه: لا ضمان مطلقاً، وجواب محمد في ديارهم لأن الثلج يقل هناك أو لا يكون.

وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به إنسان لم يضمن. وفي الفتاوى أنه يضمن مطلقاً. وفي باب النون إنما يضمن إذا رش كل الطريق ولم يره وإن رآه لا يضمن وعليه الفتوى.

أمر أجيره برش فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وإن بغير أمره فالضمان على الراش.

أمره بالوضوء في الطريق فالضمان على المتوضىء لا على الآمر.

وقع الماشي على امرأة وهي على متاع فأفسدته ضمن الرجل المتاع والمرأة آلة له.

وضع حجراً على الطريق بأمر رجل فعطب به الآمر أو غلامه أو أمره بإشراع الجناح في الطريق، أو قال له: ابن دكاناً على طريق العامة أو استأجره لبناء

دكان على طريق العامة فبنى وسقط الجناح والدكان فعطب به الآمر والأجير الباني ضمن من له البناء والجناح.

نوع في مسائل الطريق والفناء وما يهلك بالمنصوب فيهما وما يكون الآمر والعامل في ذلك، وفيه الغرور في إطعام المسموم

قال: اسلكه فإنه آمن، وكان القائل يعلم أنه مخوف أو لا يعلم به، فسلكه فأغير على ماله لا يضمن القائل وكذا لو قال كل هذا الطعام فإنه طيب فأكله فإذا هو مسموم.

رش الماء على الطريق فعطب به دابة أو آدمي قال في الكتاب: يضمن مطلقاً والمختار للفتوى أنه يضمن في الدابة مطلقاً وفي الآدمي إن رش كل الطريق فعثر به إنسان فالدية على عاقلة الراش إذا لم يجد موضعاً يابساً عليه يمر وإن بعضه يابساً إن مر على الموضع المرشوش ولم يعلم به بأن اجتاز عليه ليلاً فكذلك الجواب وإن مر عليه عالماً به لا ضمان وكل بهيمة من سبع أو غيره يوقفه الإنسان في الطريق فما تلف منه يضمنه الموقف إلا إذا تغير عن سننه.

طرح بعض الهوام على آخر فلدغه ومات يضمن الملقي.

كنس الطريق فتاب بمكان كنسه إنسان لا يضمن.

ساق حمار الحطب وقال: إليك إليك، ولم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التنحي لضيق المكان يضمن ولا فرق بين الأصم وغيره، ذكره في فتاوى سمرقند وقد مر.

وضع قنطرة على نهر مملوك له لا ضمان عليه وإن خاصاً لأقوام مخصوصين إن تعمد المرور عليها فتعقل بها أو انخسف ومات لا ضمان على الواضع وإن لم يعلم المار به ضمن كواضع الحجر أو الخشب أو الحديد في طريق المسلمين فمر به دابة بلا سوق أحد يضمن. وعلى قياس مسألة الراش إذا لم يجد المار طريقاً غيره يضمن الواضع وإن تعمد المرور عليه وإن النهر للعامة فالجواب كذلك في ظاهر الرواية.

وعن الثاني أنه لا يضمن كما إذا وضع القنطرة على نهر العامة بإذن الإمام. وفي المنتقى بنى قنطرة على نهر العامة على طريق المسلمين فعطب به إنسان قال الإمام: الباني ضامن، وقال: لا ضمان عليه استحساناً لأنه لنفع العامة وليس كدكان بناه خاصة بنى في طريق المسلمين بغير إذن الإمام فهلك بالبناء شيء يضمن عند الإمام وكذا عند الثاني رحمه الله إذا كان يضر بالناس في الأمصار، وإن كان في الصحراء بحيث لا يضر أو في أفنية المصر لا يضمن استحساناً.

حفر بئراً في المفازة بلا إذن الإمام وليس بممر ولا طريق، فجاء إنسان ووقع

فيه لا يضمن وكذا لو قعد في المفازة أو نصب خيمة.

حفر بئراً ثم كبسها بتراب أو بأجزاء الأرض ثم جاء آخر وحفرها فوقع فيه إنسان وتلف يضمن الثاني وإن الأول كبس بالطعام والمسألة بحالها ضمن الأول لا الثاني لأن بهذا الكبس لم يزل عنها اسم البئر. ألا يرى أنه يقال: بئر مملوء من الطعام فعلى هذا لو حفر ثم غطى رأسه ثم جاء آخر وفتحها يضمن الأول. وعن الإمام إذا كان الطريق غير نافذة لكل وضع الخشبة وربط الدابة أما لو حفر أو بنى فعطب شيء يضمن كالدار المشتركة بين الشركاء يضمن بحفر البئر لا بوضع الخشبة.

قال مشايخنا: هذا الطريق يخالف الدار المشتركة في الحفر في خصلة في الدار المشتركة يضمن ما نقصه الحفر لأن الدار مملوكة لهم على الحقيقة يبيعونها ويقسمونها والحافر في هذا الطريق لا يضمن ما نقصه الحفر. وفي الذخيرة الحافر في المفازة إنما لا يضمن لأنه غير متعد فيه لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولاً وربطاً للدابة وضر بالفسطاط من غير شرط السلامة لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس فكان له الارتفاق من حيث الحفر، إما للطبخ أو للاستقاء ولهذا لا يكون متعدياً في هذا التسبيب.

وفي المحيط: ضرب فسطاطاً في طريق عام كطريق مكة مثلاً إن على المحجة بحيث يمر الناس والدواب عليها يضمن وإن يمنة أو يسرة من الطريق بحيث لا يمر الناس عليها لا يضمن.

وفي فتاوى أئمة بلخ: ذهبت كل القنطرة فأصلحها إنسان بلا إذن الإمام ضمن ما عطب وإن رمّ شيئاً بخشبة أراد السقوط فأصلحه بلا إذن الإمام فهو من التوابع لا ضمان عليه.

بنى على نهر جسراً أو قنطرة بلا إذن الإمام فمر عليها رجل عمداً فعطب لا ضمان على الباني، هذا إذا كان النهر مملوكاً للباني ولا إشكال.

وإن كان النهر حق جماعة المسلمين فتعمد المشي عليها فكذلك لأن الماشي هو الذي خاطر بروحه وإن لم يتعمد بأن كان المار أعمى أو مر ليلاً يضمن لو بلا إذن الإمام.

قال السرخسي: الجسر ما يرفع ويوضع والقنطرة ما يحكم بناؤه ولا يرفع، وإن بإذن الإمام لا يضمن لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل.

وذكر شيخ الإسلام في النهر الخاص بين مخصوصين لو وضع قنطرة بلا إذن فمر عليها رجل أو دابة عمداً وانخسفت لا يضمن لأن هلاكه مضاف إلى مروره لا إلى اتخاذ الجسر.

ويحكى أن فقيهاً وضع قنطرة على نهر العامة بلا إذن الوالي فخاصمه مالك

الدابة وقت المرور، فقال: عليك ضمان القنطرة لأني وضعتها لمرور الناس لا الدواب. فتحير المدعي وترك الدعوى ونجا رأساً برأس.

دق في منزله شيئاً فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف يجب ضمانه على من دق في داره.

ويروى أن الإمام والثوري وابن أبي ليلى اجتمعوا، فسأل سائل عن حية وقعت على إنسان فدفعها على ثان وثان إلى ثالث وهو إلى تابع فلدغت الرابع ومات، من يضمن الدية. فكلهم اتفقوا على جواب الإمام فقال: لما دفعه الأول ولم يضر الثاني والثاني إلى الثالث ولم يضره خرجا من الضمان والثالث لما دفعه إلى الرابع إن لسعت كما وقعت على الرابع بدفع الثالث بلا لبث يضمن الثالث وإن لسعت بعد مدة لا يضمن الثالث، فصوبوه جميعاً.

أمسك مالك المال ظلماً حتى سرق ماله أو احترق أو غصبه غاصب لا يضمن الممسك شيئاً وكذا لو منع المالك من الجلوس على بساطه أو الركوب على دابته أو استخدم عبده حتى تلف لا يضمن لأنه لم يفعل شيئاً غير الحيلولة وأنه ليس بفعل يلاقي العين والموجب للضمان ما يلاقي العين كالنقل والتحويل.

فرّ من إنسان قد قتله فأمسكه إنسان حتى أدركه وقتله لا يضمن الممسك وكذا لو ألقى سماً في ماء فأطعمه إنساناً لا يضمن إن مات، وقد مر.

الرابع: في إشراع الجناح

أشرع في داره ميزاباً فسقط على رجل، إن أصابه الداخل لا يضمن وإن أصابه الخارج أو وسطه يضمن وإن أصابه الطرفان ضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيئاً.

استأجر ليبني أو ليحدث في الطريق أو يخرج جناحاً فما تلف به فهو على المستأجر استحساناً إلا إذا سقط من يد الأجير لبن وأتلف آدمياً حيث تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة. وفي الصغرى استأجر ليخرج جناحاً في داره أو حانوته إن علم أجيره أن له حق الإشراع في القديم فسقط وقتل إنساناً فالضمان على الأجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الأجير على الآجر، وإن علم الأجير أن ليس له حق الإشراع بإخباره أو بغير إخباره فإن سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الأجير ولا يرجع على المستأجر قياساً واستحساناً وإن بعد الفراغ في القياس لا يرجع. وفي الاستحسان يرجع الأجير.

وفي الفتاوى: احفر لي في هذه الحائط باباً، فحفر فإذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الآمر.

وكذا إذا قال: احفر لي في حائطي وكان ساكناً في تلك الدار لأنهما من

علامات الملك.

وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال: احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكناً ولم يستأجره عليه لا يرجع بشيء على المستأجر وعلى هذا استأجره ليحفر في فناء داره بئراً فحفر فوقع فيها إنسان وتلف إن أخبره فالضمان على الآمر وإن كان أخبره أنه ليس له حق الحفر القياس أن يكون على الأجير. وفي الاستحسان: على الآمر إن كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لأن ثمة إذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المأمور أصلاً لأنه ثمة مباشرة فلا يحتاج إلى التعدي وهنا مسبب فيوجب التعدي والتعدي للآمر لا المأمور.

مسجد عشيرة علق رجل منهم قنديلاً أو بسط حصيراً فعطب به إنسان لا يضمن وإن من غير العشيرة يضمن إلا إذا كان بإذن واحد من العشيرة كما لو فعل بإذن القاضي. وإن جلس واحد من العشيرة للصلاة فتعقل به رجل ومات لا يضمن وإن لغير الصلاة يضمن عنده وقالا لا مطلقاً.

جاء بقوم إلى طريق عام فقال لهم: احفروا لي جباً أو ابنوا لي بناء، ففعلوا فما تلف به فعلى الآمر لا العامل. وتأويله إذا لم يعلمهم المستأجر بكونه طريق العام وإن جاء بقوم وقال: احفروا بئراً في هذا الطريق ولم يقل لي أو لم يقل استأجرتكم على حفره ففعلوا فالضمان على الحافر لأن المستأجر هنا أعلمهم بالطريق. وعن الثاني استأجره فحفر في غير فنائه وبين له ذلك أو لم يبين وكان غير مشكل فوقع فيها إنسان ومات، قال الإمام: على الحافر، وقال الثاني: على الآمر.

الخامس: في الإشهاد على المائل

إن مال إلى طريق عام فإلى كل واحد مسلماً أو ذمياً صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً في الخصومة، فإذا تقدم وقال: ارفع حائطك فإنه مائل كفاه والإشهاد للتحرز عن الإنكار.

ولو قال: ينبغي لك أن تهدمه فإنه مشورة لا إشهاد.

ولو انهدم ونفر منه دابة فأصابت رجلاً ومات أو وضع على الطريق شيئاً فنفرت الدابة منه وأصابت رجلاً ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره والإشهاد أن يقول: اشهدوا أني تقدمت عليه في هدم حائطه هذا، فإذا أشهد ولم ينقضه يضمن وإن كان في طلب العمال وانهدم لا يضمن لأنه لم يقصر وإن أمهله الحاكم بعد الإشهاد مدة فانهدم وأتلف في مدة التأجيل يضمن لأن ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تأجيله فإن أجله من

أشهد إن كان مال إلى طريق عام لا يصح تأخيره وإن إلى دار إنسان وأشهد المالك يصح تأخيره.

السادس: في السعاية

السعي إلى السلطان على ثلاثة.

إن كان بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه الدفع إلا بالرفع أو فاسقاً لا يمتنع إلا بالأمر بالمعروف لا يضمن الساعي.

الثاني: أن يقول وجد فلان لقطة أو كنزاً وعلم أنه كاذب إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يغرم فيه أو كان يغرّم أو لا يغرم.

الثالث: وقع في ظنه أنه يجيء إلى امرأته أو أمته ورفع إلى الحاكم ثم علم كذبه، قالا: لا يضمن. وقال محمد يضمن وعليه الفتوى.

نقب حائط رجل حتى سرق آخر من النقب شيئاً الأصح أنه لا يضمن الجاني.

أمر العوان بأخذ المال قال الصدر: باعتبار الظاهر لا يجب عليه الضمان وباعتبار السعاية يجب عليه الضمان. فيتأمل عند الفتوى ولو لم يأمره ولكن أراده بيته فأخذه لا يضمن. قال الإمام ظهير الدين: لا يضمن مطلقاً.

والساعي يضمن لأنه لا يمكن دفع السلطان بخلاف العوان.

قال عند سلطان لفلان فرس جيد والسلطان ممن يأخذ فأخذ ضمن ولو كان الساعي عبداً يطالب بعد العتق وسواء أخبره عند السلطان أو عند غيره إذا كان يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه.

اشترى شيئاً فقيل له: اشتريته بثمن غال، فسعى البائع عند ظالم فأخسره إن صدقا لا يضمن وإن كذبا يضمن.

قال الأستاذ: سعى واش إلى خليفة بأن فلاناً مات عن ولد صغير ومال كثير، فقال الخليفة: الولد أنبته الله والمال كثره الله والساعي دمره الله. فقال السامعون: والخليفة رحمه الله ولفساد الملك بسبب السعاة أفتوا بأن قتل الأعونة والسعاة في زمان الفترة جائز والقيد لكونهم في مثل هذا الزمان أشد ضرراً فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً.

كتاب الحيطان

وفيه ثلاثة فصول:

الأول: في إشراع الجناح

هشام له داران يمنة ويسرة أراد أن يبني على طريق بينهما ظلة ولا يضر بالطريق العام، قال محمد: لا بأس به وإن خاصمه بعد البناء لا أهدمه، وإن قبل البناء أمنعه.

وفي الفتاوى زقاق فيه دور غطى بعض بعض أربابها بعضها بأن نصب فيه أعمدة متلاصقة وبنى على الأعمدة غرفة ثم اشترى رجل في ذلك الزقاق داراً ولم يكن له وقت البناء دار، له المطالبة برفع الغرفة.

وعلى هذا استأذن رجلاً في وضع الجذوع على الحائط أو حفر بئر أو سرداب تحت داره فأذن ففعل ثم باع داره للمشتري المطالبة بالرفع والطم إلا إذا شرط وقت البيع إقراره.

زقاق غير نافذ أراد إنسان أن يتخذ فيه طيناً إن ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعاً ويفعله أحياناً لا يمنع.

وكذا لو اتخذ فيه أرياً أو دكاناً.

وجه لحائط في دار آخر أراد إصلاحه ومالك الدار يمنعه من الدخول فيه أو انهدم حائطه في دار غيره والغير يمنعه من الدخول من ملكه لإصلاحه، قال محمد رحمه الله: واختاره الفقيه، يقال للمانع إما أن تجيزه ليدخل ويصلح حائطه وإما أن لا يدخله وتصلحه بمالك.

دار مشتركة حفر بعضهم فيها يؤمر بالتسوية فإن نقص الحفر يضمن النقصان.

وكذا لو كان الطريق بين قوم حفر بعضهم يطالب بالتسوية إلا أنه لا يضمن النقصان.

في الطريق سكة نافذة في وسطها مزبلة أراد واحد أن يفرّغها ويحولها إلى مكان ويتأذى بذلك الجيران لكل واحد من عرض الناس منعه وإن غير نافذة فالمنع لأهلها.

وفي النوازل: أراد اتخاذ داره بستاناً للجيران المنع إن الأرض صلبة لا يتعدى إلى دار الجيران ضرورة وإن رخوة المنع.

وكذا لو جعل دكانه طاحونة أو مقصرة أو حماماً أو اصطبلاً.

وذكر الصدر أراد أن يبني تنوراً للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى الطحن أو مدق القصارين لم يجز.

قال الصدر: وكان والدي يفتي بأن الضرر لو بيناً يفتي بالمنع وعليه الفتوى وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع.

أصابته ساحة في القسمة فأراد أن يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال: تفسد عليّ الريح والشمس له الرفع كما شاء وله أن يتخذ حماماً أو تنوراً وإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث: «من آذى جاره ورث الله تعالى داره» وجرب فوجد كذلك. وقال نصير والصفار: له المنع.

ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه باباً أو كوّة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني ما يستر جهته.

ولو اتخذ في ملكه بئراً أو بالوعة فنز إلى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط إن انهدم من النز والإمام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية.

بيتان علو وسفل كل لرجل أراد أحدهما أن يبني على السطح سقفاً آخر ليصير ذا سقفين ومنعه الآخر لأنه يسد ضوءه إن في القديم ذا سقف له المنع وإن في القديم ذا سقفين ليس له المنع.

وحدّ القديم ما لا يحفظه الأقران إلا كذلك.

وإن اختلفا فبرهن أحدهما على القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم أولى وشهادة أهل السكة في هذا لا تقبل.

نوع في مسيل الماء

له مسيل في قناة أراد صاحب القناة أن يجعله ميزاباً أو كان ميزاباً فأراد أن يجعله قناة ليس له ذلك هذا إذا تفاوتا في الضرر.

وكذا إذا أراد أحدهما أن يجعل ميزابه أطول أو أعرض وأراد أن يسيل ماء سطح ليس له ذلك.

وكذا إذا أراد أهل الدار أن يبنوا حائطاً ويسدوا الميزاب والمسيل أو أرادوا نقل الميزاب أن تسفيله عن مكانه لم يملكوا.

ولو بنى أهل الدار بناء ليسيلوا على ظهره ميزاباً لهم ذلك.

له طريق في دار آخر أراد صاحب الدار أن يبني بناء يقطع طريقه لا يملكه فإن

ترك قدر عرض الباب له وبنى وراءه له ذلك.

له دار لجارين سطح أحدهما أعلى والآخر أسفل ومسيل الأول على السفلي أراد مالك السفلي إعلاءها وأن يبني عليها، له ذلك ولا يملك الأعلى منعه بل يطالبه حتى يسيل ماؤه إلى طرف الميزاب.

وإن انهدم السفلي أو هدمه المالك لم يملك إلا على تكليفه بالعمارة وإسالة الماء بل يعمره بماله ويمنعه من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق.

نوع

السكة الغير النافذة لو على الطريق الأعظم ليس لأصحابه أن يبيعوه ولا أن يقسموه لأن للمار فيها حقاً فإذا زحم الناس في الطريق الأعظم لهم دخولها حتى يمر الزحام.

وليس لهم أن ينصبوا درباً ولا أن يسدوا رأس السكة.

وكذا ليس لأحد أن يحفر ليصيب الماء وإن أجمعوا على ذلك كلهم.

وليس لهم أن يدخلوها في دورهم وإنما لهم المرور فقط.

وفي المنتقى: لو حفر في السكة الغير النافذة بئراً ووقع فيه إنسان ومات يضمن.

وفي الفتاوى: زقاق لا ينفذ اشترى فيه رجل داراً وفي ظهرها طريق نافذ أراد هدمها وجعلها طريقاً نافذاً ليس له ذلك.

وإن أراد أن يجعله مسجداً له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقاً يمرون فيه.

إذا كان لرجل دار ظهرها مشترك بينه وبين غيره أراد أن يفتح باباً ليس له ذلك في المختار وإن جعلها مسجداً إن كان الجدار إلى الطريق الأعظم جاز وإلا فهو مسجد ضرار.

له دار وعليها باب أراد فتح باب آخر أسفل من ذلك والسكة غير نافذة له ذلك وإن أبى أهل السكة. وذكر السرخسي أنه ليس له ذلك.

اشترى بيتاً في سكة أخرى هي على ظهر داره فأراد أن يفتح باباً في داره فمتى كان في هذه السكة يفعل ما دام هو ساكناً أما إذا صارت هذه الدار لرجل والبيت لآخر ليس لصاحب البيت أن يمر في هذه السكة.

اشترى بيتاً في منزل بحدوده وحقوقه ورب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب في السكة إن بين البائع له طريقاً ليس له المنع وإن لم يبين اختلفوا والمختار أنه ليس له المنع.

أراد هدم داره وفيه ضرر لأهل السكة بخراب المحلة المختار أن له المنع وإن

هدم مع هذا وأنه يضر بالجيران إن كان قادراً على البناء قيل يجبر والأصح لا يجبر.

وفي الفضلي: بنى السقف الأعلى في منزل امرأته ثم أراد رفعه إن بناه بأمرها ليس له الرفع والبناء لها وكذا كل من بنى في دار غيره بأمره يكون البناء له ولو بغير أمره للباني أن يرفع إلا أن يضره فحينئذ يمنع.

وفي الوصايا: إن بنى لها يكون لها.

وفيه هدم منزلها برضاها ثم بناه بنقضه ونفقته وبخشب آخر اشترى بماله إن بنى لامرأته لم يكن له فيه حق.

وذكر الفقيه أبو إسحاق أنه إن أشهد وقت البناء له أنه يبني ليرجع عليها كان البناء وإن لم يشهد فالبناء لها ولا يرجع بشيء وعلى هذا عمارة كرمها.

غرس شجرة الفرصاد في الطريق، إن كان لا يضر بالطريق لا بأس به ويطيب للغارس فرصاده وورقه وإن كان في المسجد يجوز أخذ توته ولا يجوز أخذ ورقه.

ولو غرس على ضفة نهر فجاء رجل أراد أن يقلعها له ذلك وإن لم يكن له شركة في النهر والأولى الرفع إلى الحاكم.

حائط بينهما ولأحدهما بنات وعورة لا يجبر الآبي على العمارة. وقال الفقيه: لا بد من سترة بينهما في هذا الزمان لأن الزمان زمان فساد والزمان الأول كان زمان إصلاح.

قال القاضي: الإمام لا يجبر على العمارة غير أن الحاكم يأمره باتخاذ السترة حسبة.

له نخلة في ملكه خرج سعفها في ملك غيره وأراد الآخر قلعها له ذلك.

حائط عليه جذوع شاخصة في دار جاره أراد صاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع إن أمكن البناء عليها لطولها ليس له القطع وإن كانت صغيرة له القطع، فإن قلعها صاحب الدار وهو بحال يأمره الحاكم بقطعها فقطعها لا يضمن وإلا يضمن.

وفي الفتاوى: أغصان شجرة تدلت في دار إنسان وأخذت هواء الدار يقطعها صاحب الدار إن أمكن لصاحب الشجرة تفريغ الدار عن أغصانها بأن يشدها بحبل ويجمعها يضمن وإن غلاظاً لا يمكن التفريغ إن قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم يأمره بالقطع من ذلك الموضع لا يضمن وإن أرفع من ذلك الموضع يضمن.

نوع في الطرق والأبواب والزقاق وما يسعهم أحداثها وما لا

الطريق يقسم على عدد الرؤوس لا على مساحة الأملاك إذا لم يعلم قدر الأنصباء والشرب. والشرب متى جهل يقسم على عدد الأملاك لا على عدد الرؤوس.

دار بين شريكين اقتسما وفتح كل باباً على جداره له ذلك.

اقتسما داراً لا طريق في نصيب أحدهما إن أمكنه أن يفتح باباً آخر جازت

القسمة وإن لم يمكنه إن علم وقت القسمة ذلك جازت وإن لم يعلم بذلك لا يجوز القسمة.

قسمت الدار بين أهلها وأصاب بعضهم موضع بلا طريق إن ذكروا الطريق يمر كل واحد من الطريق، وإن لم يذكروا إن كان لذلك مفتح فيما أصابه تصح سواء ذكروا بكل حق هو له أو لا.

وإن لم يكن له مفتح فيما أصابه إن ذكروا بكل حق هو له فالقسمة جائزة ويمر في الطريق.

وإن لم يذكروا فالقسمة باطلة.

دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها فأراد كل شريك أن يفتح باباً في حيزه له ذلك وليس لأهل السكة منعه.

ولو أن داراً لرجل في سكة غير نافذة بابه فاشترى داراً بجنبها وباب هذه الدار في سكة أخرى أراد فتح باب الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك.

ولو أراد أن يفتح لتلك الدار طريقاً في هذه السكة لا في داره ليس له ذلك.

وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لأحدهم داراً في سكة أخرة لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير أن حائطها في هذه السكة، قال أبو نصر: له فتح باب في هذه السكة لأن أهل السكة شركاء فيها من أعلاها إلى أسفلها بدليل الشفعة فلو رفع كل الجدار له ذلك فخرقه أولى أن يجوز. ولما لم يمنع من الخرق بوضع الباب لا يمنع من الدخول لأنه يدخل في ملكه. وقال أبو القاسم رحمه الله: ليس له أن يمر من هذه السكة إلى تلك الدار، وبه أفتى أبو جعفر وبه نأخذ.

اشترى شجرة وقطعها واستأجر أرضاً بجنب الشجرة ووضع فيها الأشجار لتجف ولهذه الأرض المستأجرة طريق آخر فأراد مشتري الأشجار أن يمر في طريق هذه الأرض بخشبه وحمولاته ودوابه له أن يمر وإن كان طريقها في بستانه وكرمه واحتاج إلى إخراجها منه له ذلك. أرأيت لو أن صاحب الأرض المستأجرة أتخذ أرضه مشجرة لم يكن له أن ينقل الأشجار بطريقها.

دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد مالك الاصطبل أن يغلق باب الدار ليس لصاحب الحجرة أن يمنعه إذا أغلقه في الوقت الذي تغلق فيه الناس دورهم في تلك المحلة.

سكة غير نافذة أحدث رجل في هذه السكة شيئاً لا يملكه إلا بإذن كل أهل السكة الأعلى والأسفل.

ما يصنع في السكك من الكنيف والميازيب إن جديدة لكل أحد أن يهدمه وإن قديمة تركت. وقال محمد رحمه الله في حديثه: إن لم يضر أحداً لم أهدمه.

مسجد فيه شجرة تفاح لأهل المسجد أن يفطروا بذلك التفاح لأنه للعامة وإن غرست ليباع ثمارها ويصرف إلى مصالح المسجد لا يحل الأكل ويراعى شرائط الواقف.

قال القاضي: الصحيح في الأول أيضاً أنه لا يجوز الأكل بل يصرف إلى العمارة لأنه صار للمسجد.

ذكر العتابي بالوعة قديمة يجري منها في نهر في سكة غير نافذة يؤمر برفعه ولا فرق بين القديمة والجديدة.

وفي الذخيرة: أخرج إلى الطريق الأعظم جرصناً أو غيره أو بنى دكاناً لكل رفعه إن حديثة وإن قديمة ليس لأحد الرفع، وإن لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثاً ويرفع. وفي السكة الغير النافذة يجعل قديماً إذا أشكل ولا يرفع.

وإن أحدث في الطريق ظلة لكل أحد الرفع والمنع أضر أم لا.

وقال محمد: إذا لم يضر يمنع ولا يرفع. وقال الثاني: إذا لم يضر لا يمنع ولا يرفع.

وذكر القاضي: ربط على باب داره في السكة الغير النافذة دابة وبنى آرياً لكل من أهل السكة منعه ونقضه لأنها كدورهم.

وفي النافذة له الربط على بابه بشرط السلامة.

وفي العتابي: الهرة والكلب إذا كان يؤذي يذبح ولا يقتل بالضرب.

وفي نظم الفقه: اختلف أهل السكة بعد خرابها في مساحتها يجعل سبعة أشبار وهذا في ديارهم لأن العجلة لا تمر فيها.

وفيه أراد أن يتخذ على النهر الأعظم أو الخاص مشرعة لكل منهم المنع لأنه تصرف في حافتي النهر المملوك أو العام فصار كإحداث في الطريق.

نوع فيمن يحدث عمارة يضر لصاحبه

لا يملك صاحب العلو أن يبني على علوه أو يتدفيه بلا رضا صاحب السفل عند الإمام بلا إشكال إذا أضر أما إذا لم يضر أو أشكل فالرواية عنه قد اختلفت والمختار أنه إذا لم يضر يملك وإن أشكل لا يملك.

وفي النوازل: اتخذ داره في غير النافذة حظيرة غنم ويتأذى الجيران من نتن السرقين ولا يأمنون من الرعاة، ليس لهم المنع في الحكم.

وعن الثاني: اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانه وهذا الدخان أكثر من دخانهم يمنع وهذا على خلاف أصل الإمام. وفي النوازل أيضاً أراد أن يتخذ في داره حراساً ودورانه يوهن جدار الجيران يمنع لأنه وإن تصرف في ملكه لكن تعدى إلى جاره وهذا على خلاف أصل الإمام لأن عنده لا يمنع من التصرف في

ملكه وإن أضر بغيره.

قال أبو القاسم: يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ وبخارا.

قال في الفتاوى: وعن أستاذنا أنه يفتي على قول الإمام.

وفي النوازل: أراد أن يزرع أرزاً في أرضه ويتعدى ضرره قطعاً إلى جاره، قال أبو بكر: إن علم أنه ليس في أرضه مستقر الماء يمنع عن زرع لا يحتمل الماء الذي يسقي به وإن كان إلا أن في أرضه حجراً يخرج منه الماء أو يتعدى الندوة إلى أرض جاره لا يمنع من الزراعة.

وفيه أيضاً داران متلاصقان جعل أحدهما في داره إصطبلاً وكان في القديم مسكناً وفيه ضرر لجاره الملازق، قال أبو القاسم: إن كان وجوه الدواب إلى جدار الجار لا يمنع وإن حوافرها إلى جدار الجار يمنع.

وعلى قول الإمام في مسألة الدواب لا يمنع كيفما كان ثم إذا خرب جدار الجار وعلم أن خرابها بسبب الإصطبل قال الإمام ظهير الدين: لا يضمن لأن فعل الدابة لا يضاف إليه وإنما يضمن بالتسبيب والمسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً وهو في إدخال الدابة في ملكه غير متعد فاندفع ما إذا ساق الدابة إلى زرع غيره لأنه متعد بالسوق. ويروى أن الإمام شكى إليه رجل من بئر أحدثها جاره في داره فقال: احفر في دارك في قبالة بئره بالوعة. ففعل، وكان بئر الماء بئر البالوعة فطم بئر الماء ونجا من ضرره.

وفي النوازل: أراد اتخاذ بستان في داره فغرس أشجاره في داره وجاره يمنعه، وجواب الكتاب أن له الغرس في داره مطلقاً وليس لجاره المنع ولا خفاء أن عنده وجود الفاصل لا يمنع والفاصل لا يقدر بالذرعان وإنما يقدر ما يقع به دفع الضرر.

بيت له حائط مشترك بينه وبين جاره أراد جاره أن يبني غرفة بجنب البيت ولا يضع الخشبة على الجدار المشترك ولا يبني معتمداً على جدار غيره بل على ملك نفسه ليس لجاره منعه من ذلك.

له ساباط قديم في غير نافذة ويحد طرف جذوعه على جدار المسجد فيرفعه وأراد وضعه أرفع من ذلك من غير أن يحدث على جدار المسجد بناء ويمنعه من ذلك أهل السكة، قال أبو القاسم رحمه الله: إن كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد وبين أهل السكة وأهل السكة في ذلك شركاء لأنه ستر فلهم أن يمنعوه عن ذلك وإن كان هذا الجدار غير الجدار الذي هو ستر السكة ليس لأهل الزقاق في ذلك كلام.

وفي العتابي: جعل داره مربطاً والجيران يتأذون بالسرقين لا يمنع.

ولو جعل فيها دواب وحوافرها إلى جدار داره يمنع.

وفي المحيط: حفر بئراً في داره فإنها تضر بجاره لا يمنع منه.

وذكر النسفي في شرح بشت بنى في ملكه حماماً لا يمنع منه بلا خلاف وإن أراد الانتفاع به والجيران يتضررون به ضرراً فاحشاً الصحيح أنه يمنع وإلا لا وإذا انتفع وتعدّى إلى بناء الجيران هل ينقض البناء.

وفيه طاحونة على نهر أراد آخر أن يضع فوقه طاحونة أخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها لصاحبها أن يمنع الثاني عن النصب وإن كان ينقص غلة الأولى بنصب الثاني ليس للأولى أن يمنع الثاني كالتاجر إذا اتخذ في جانب تاجر آخر حانوتاً مثل تجارة الأول فكسدت تجارة الأول باتخاذه ليس للأول المنع.

خشاب يدخل الخشبة في سكة غير نافذة ويطرحها طرحاً ليس لهم المنع إذا لم يوهن الطرح بالبناء.

وفي التجنيس: نهر العامة بجنب أرض رجل عمّ الماء حريم النهر حتى يجري في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رحى له ذلك وإن في نهر العامة لا.

وفي العتابي: أراد نصب تنور في وسط البزازين ويضرهم دخانه لهم منعه استحساناً وعليه الفتوى.

الثاني: في الحائط وعمارته

اشترى حجرة وسطح جاره وسطحه مستويان فأخذ جاره حتى يتخذ حائطاً يكون سترة بينهما ليس له ذلك ولو منعه من الصعود إلى أن يتخذ سترة إن كان يقع بصرهم إذا صعدوا في دار جاره له المنع وإن كان يقع إذا صعدوا ولا يقع في الدار ليس لهم المنع.

الدار بين صغيرين لكل منهما وصي أبى أحدهما العمارة يرفع الأمر إلى القاضي ليجبره على العمارة.

الحمام أو الطاحونة التي بين شريكين انهدم وصار صحراء لا يجبر الآبي على العمارة وإن انهدم البعض يجبر الآبي على العمارة، وإن كان الشريك معسراً يقال للشريك: أنفق حتى يكون ديناً على الآخرة.

والزرع بين شريكين إذا أبى أحدهما سقيه قيل يجبر وقيل لا يجبر ولكن يقال: اسقه وأنفق حتى ترجع في حصته بنصف ما أنفقت.

وعن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهدم حائط بيت وأبى شريكه المرمة لا يجبر ويقال للشريك الآخر: إن شئت فانفق في المرمة ثم آجره وخذ النفقة من الأجرة ثم يتساويان.

وفي الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته إذا خرب.

سفل لرجل وعلو لآخر انهدما لا يجبر صاحب السفل على البناء ويقال لصاحب العلو: ابنهما إن شئت وامنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يؤدي قيمة البناء. وقال الخصاف: حتى يؤدي ما أنفق. وفي حائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه قيمة نصف البناء مبنياً.

حائط بينهما أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك إن كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وإن بحال يخاف قال الإمام ابن الفضل: يجبر فإن هدما وأبى الآخر إن كان شريك الحائط يمكنه أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وإن كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى.

ومعنى الجبر إذا كان اس الحائط لا يقبل القسمة ولم يوافقه الشريك في العمارة أن يتفق هو في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق.

وفي الفضلي: لو هدما وامتنع أحدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما أنفق إن فعل بحكم الحاكم وإن بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء. وإن انهدم وخاف الوقوع فهدم أحدهما لا يجبر على البناء. وإن الحائط صحيحاً فهدم أحدهما بإذن الشريك لا خفاء في أنه يجبر الهادم على البناء إن أراد الآخر البناء كما لو هدماه وإن بلا إذنه إن لم يكن للتراب قيمة ولا يزداد الأرض قيمة ببناء الحائط فإنه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت. وإن كان للتراب قيمة يدفع قيمته من قسط شريكه أما إذا اختار أن يترك التراب عليه ويضمنه قيمة نصيبه فحينئذ لا يرفع منه قيمة نصيبه من التراب وإن كانت الأرض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بأرضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الأرض بدون البناء فيضمن نصيب شريكه مما بقي من بنائه. وفي النوازل: إن كان نصيبه قدر ما يبني فهو متطوع وإن كان لا يضمنه قدر ما يبني يرجع على شريكه بنصف ما أنفق. وعن ابن سلمة: إن كان لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبناه أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة عليه حتى يؤدي نصف ما أنفق وإن لم يكن عليه حمولة لا يجبر فلا يرجع بشيء لأنه كالسترة.

وكل هذا لو أنفق في العمارة بلا إذن صاحبه ولو بإذنه أو بأمر الحاكم يرجع بنصف ما أنفق. وفي البناء المشترك لو أحدهما غائباً وهدم بإذن الحاكم أو بدون إذنه لكن بنى بإذن الحاكم فهو كالبناء بإذن الشريك لو حاضراً فيرجع عليه بما أنفق إذا حضر. وفي النوازل: جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر أن بنقض الحائط فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الحمل وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذي لم يبن أن يحمل عليه حتى يؤدي نصف قيمته.

وفي الفضلي: جدار بينهما أراد أحدهما نقضه فقال للآخر: ائذن لي وأنا ضامن لك بما ينهدم من بيتك، الضمان ليس بشيء كما لو قال: ضمنت لك ما يتلف أو يهلك من مالك.

جدار بينهما لهما عليه حمولة أراد أحدهما زيادة حمل عليه لا يملكه بلا إذن شريكه.

جدار بينهما أراد أحدهما أن يبني عليه سقفاً آخر أو غرفة يمنع.

وكذا إذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع إلا إذا كان في القديم كذلك.

ولو كان في الجدار لأحدهما عليه كوّة مربعة فأراد أن يجعلها كوة مثمنة يمنع لأنه أثقل.

جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير أن حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفان.

ولو كان لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك للآخر أن يضع عليه مثل حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل ذلك ألا يرى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ولم يذكروا أنه قديم أو حديث، وإن كان الحائط لا يحتمل جذوعهما وليس لأحدهما جذوع وللآخر جذوع وهما مقرّان أن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع إن شئت فارفع ذلك عن الحائط لتسوي صاحبك وإن شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل.

جدار بينهما لأحدهما عليه عشرة جذوع وللآخر جذع فلصاحب الجذع موضع جذعه والحائط للآخر.

جدار بينهما وهى فأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر فإنه يقال: ارفع حمولتك فإني أرفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل فبها وإن لم يرفع له أن يرفع الجدار وإن سقطت حمولاته لا يضمن.

ولو كانت حمولة أحدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في أعلاه فأراد صاحب الأوسط رفع حمولته ووضعها في أعلى الجدار إن الجدار من الأعلى إلى الأسفل بينهما ولا يدخل على الأعلى مضرة له أن يفعل، وإن كان يدخله مضرة ليس له أن يفعل. وذكر في النوازل في موضع آخر أنه ليس له أن يرفع مطلقاً لأنه يضره بالحائط.

ولو أراد أن ينقل الجذوع من أعلى الحائط إلى أسفله لا بأس به.

ولو أراد أن يحولها من الأيمن إلى الأيسر أو بعكسه ليس له ذلك.

جدار بين رجلين نقضاه أراد أحدهما أن يبني أطول مما كان لشريكه أن يمنعه منه والزيادة قدر ذراع أو ذراعين لا يعتبر وإن أكثر يعتبر.

حائط بينهما ونصيب أحدهما أرفع هدماه واتفقا على البناء، فلما بلغ البناء إلى موضع سقف هذا أبى أن يبني لا يجبر.

حائط بينهما ليس لأحدهما عليه حمولة مال إلى الذي ليس عليه حمولة فتقدم هو إلى الذي له عليه حمولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفع حتى انهدم أو أقر بأن الحائط بينهما وأنه مائل مخوف وأنه تقدم إليه وأنه يرفع معه فما أفسد على شريكه يضمن نصف القيمة وما أنفق الشريك على الحائط بلا إذن شريكه ليس له مطالبته إلا إذا أراد أن يحمل عليه.

نوع في الأعيان المشتركة

وفي الفضلي عن محمد في طاحونة مشتركة أنفق أحدهما في عمارتها بلا إذن الآخر لا يكون متطوعاً لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك.

وذكر القاضي: حمام أو طاحونة بينهما آجر كل حصته من رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمته بإذن مؤاجره، عن محمد رحمه الله: أنه لا يرجع بذلك على المالك الذي لم يؤاجر نصيبه منه ويحتمل أن يقال المستأجر قائم مقام مؤاجره فيما أنفق فيرجع على مؤاجره ثم مؤاجره على شريكه بما أخذ منه المستأجر لأنه قام مقام نفسه ويحتمل أن يقال المستأجر إنما يرجع على مؤاجره لإقامته مقام نفسه وإذنه له في الإنفاق وإذن المؤاجر المستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه، فيكون المستأجر متطوعاً في نصيب الشريك المالك فلا يرجع فلما اشتبه عليه احتاط وقال: لا يرجع على الشريك المالك.

وقال الثاني رحمه الله في حمام أو بناء أو حائط أو دار بينهما هدم كله أحدهما وغاب وبنى الآخر فإذا جاء الهادم يخير إن شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما، وإن شاء ضمن نصف قيمة الأول ويقال للذي بنى: اهدم بناءك حتى يقسم الأرض بينكما.

وذكر الخصاف زرع بينهما أبى أحدهما الإنفاق عليه لا يجبر لكن ينفق الآخر ثم يرجع على شريكه بنصف ما أنفق فإن لم يخرج الزرع قدر النفقة هل يرجع عليه بتمام نصف النفقة أم يقدر الزرع.

وأصل هذا أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه فإن فعل بنفسه وحده بلا إذن شريكه فهو متطوع.

ومن لا يجبر فليس بمتطوع كعبد بين شريكين فداه أحدهما أو بئر أو سفينة أو حمام خرق منه شيء قليل، ففي كله المنفق متطوع لجريان الجبر فإذا فعل بنفسه بلا إذن شريكه كان متطوعاً.

ولو له غرفة فوق بيت رجل انهدم وسقط الغرفة لا يجبر صاحب البيت على

بنائه فإذا بنى صاحب الغرفة السفل لا يكون متطوعاً.

نوع في الانتفاع بالمشترك

كرم أو أرض بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم، يرفع الحاضر أو البالغ الأمر إلى الحاكم فإن لم يرفع ففي الأرض لو زرع طاب له حصته وفي الكرم يقوّم عليه فإذا أدركت الثمرة باعها وأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك إن شاء الله تعالى. فإذا قدم الغائب إن شاء ضمنه القيمة أو أجازه وإن أدى الخراج فهو متطوع.

بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما للحاضر أن يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها.

وكذا خادم بين اثنين غاب أحدهما للحاضر أن يستخدمه بحصته لا في الدابة لأن الناس يتفاوتون في الركوب لا في السكنى والعبد ذو اختبار يدفع الخدمة الزائدة.

عبد بينهما استخدمه أحدهما بلا إذن صاحبه ومات في خدمته لا يضمن. وفي نوادر هشام يضمن.

وفي الدابة إذا ركب أو حمل أحدهما متاعاً بلا إذن شريكه يضمن.

ويروى أن داود الطائي الزاهد كان له دار بينه وبين آخر غائب وكان فيها نخلة أو نخلات وكان يسكن في الدار ولا يأكل من الثمرة ويفتح باب الدار وكل من دخلها يأكل من الثمرة، فكره أكل الثمرة لأنها مشتركة والأكل استهلاك وسكن لدار لأنه عمارة.

وقال محمد رحمه الله: ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها فإن حضر وأجاز جاز وإلا ضمن قيمتها. فإن لم يحضر فكاللقطة يتصدق، وهذا استحسان وبه نأخذ.

بنى أحدهما في أرض مشتركة بلا إذن شريكه، لشريكه النقض لأن له ولاية النقض في حصته وأنه لا يتميز.

دار بينهما تهايآ على أن يسكن هذا يوماً وهذا يوماً أو يؤاجر هذا عاماً وهذا عاماً. اختلفوا والأظهر أنه يجوز إن استوت الغلتان.

وإن تفاضل في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وبه يفتي.

وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة جائز إذا تراضيا لأن عند الإمام رحمه الله قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا القسمة بطريق التهايؤ.

وذكر شمس الأئمة أن القاضي يجبر إلا أن في الدار إذا أغلت في يد أحدهما أكثر مما أغلت في يد الآخر لا يرجع الآخر على صاحبه بشيء.

ولو كان عبد بينهما طلب أحدهما المهايأة في الخدمة وأبى الآخر يجبر الأبي.

بقرة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل منهما نصف شهر يحلب لبنها فالمهايأة هذه باطلة ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن أحله لأنه هبة مشاع يحتمل القسمة إلا أن يجعله في حل بعد الاستهلاك لأنه هبة الدين فيجوز وإن مشاعاً.

وعن محمد: أرض بينهما بنى فيها أحدهما وطلب الآخر الرفع يقسم الأرض فما وقع من البناء في نصيب غير الباني يرفع.

سئل أبو القاسم عن امرأة لها أرض اتخذ ابنها في الأرض مجمدة في حياتها فماتت عن ابن وابنة وتركت الأرض بينهما فكان الابن يرفع كل عام الجمد ويبيع ولا يعطي أخته منه شيئاً فطلبت حصتها، قال: إن كان الأخ تكلف اتخاذ الجمد بلا إذنها فكله له وهو ظالم لها ولها المنع عن اتخاذ الجمد في الأرض المشتركة.

نوع في عمارة الحائط المشترك

جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما إلى الحاكم عند إباء صاحبه فأمر الحاكم البناء برضا المستعدي على أن يبني جداراً ويأخذ الأجرة منهما فبنى كان له أن يأخذ الأجر منهما جميعاً.

وفي الأمالي: حائط بينهما لأحدهما عليه جذوع لا للآخر انهدم فطالب واضع الجذوع شريكه بالبناء فامتنع لا يجبر ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط وإن شاء صاحب الجذوع بناه ووضع عليه جذوعه قبل القسمة، وإن أراد صاحب الجذوع البناء والآخر القسمة يقسم أنصافاً.

وعن ابن سلمة: حائط بينهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما فللباني منع الثاني عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف القيمة ولا يكون متطوعاً. وقال الإمام الإسكاف: إن الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب حصته مقدار ما يبني عينه بناء محكماً فهو متطوع في البناء، وإن بحال لو قسم لا يصيبه قدر ما بنى عليه محكماً لا يكون متطوعاً ويرجع بنصف ما أنفق إن أراد وضع الجذوع. وعن ابن سماعة أنه يرجع في الحالين لأنه له حق وضع الجذوع في الحالين.

وفي النوازل: جدار بينهما لهما عليه حمولة فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من خالص ماله ومنع الآخر من وضع حمولته عليه على ما كان في القديم. قال أبو بكر: إن الجدار عريضاً بحيث لو قسمت أرضه أصاب كلاً موضع يقدر على أن يبني عليه حائطاً ليس له المنع لأنه يقدر أن يقول لصاحبه لماذا لم تبن في نصيبك وتركت نصيبي.

وإن لم يكن للحائط ذلك العرض فليس لصاحب الباني الوضع قبل إعطاء نصف القيمة. وقال الفقيه: هذا لو البناء بإذن الحاكم ولو بلا أمر لا رجوع كالعلو والسفل انهدما فبنى صاحب العلو بلا أمره. وقال الهندواني في حائط عليه حمولتهما سقط وبناه أحدهما بلا إذن صاحبه يمنع صاحبه من وضع الحمولة حتى يعطيه نصف قيمته مبنياً وإن كان بناه بإذنه ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف القيمة التي ذهبت في البناء. وهذا الجواب إذا كان الحائط بعد الهدم لا يحتمل القسمة، أي إذا قسم لا يصيب كلاً منهما ما يحتمل بناء يوضع عليه حمولته.

وإن أصل الحائط يحتمل القسمة إن بنى بإذنه فالجواب كالأول وإن بلا إذنه له منعه من البناء حتى يصطلحا على شيء.

وقال الإمام الإسكاف في جدار بينهما انهدم وأحدهما غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من خشب وبقي موضع الحائط على حاله، ثم قدم الغائب وأراد البناء في موضع الحائط القديم جداراً من خشب وجاره الآخر يأبى، إن أراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة أس الحائط إلى ملكه ليس له ذلك وإن أراد البناء على الغلظ الذي كان الحائط الأول أو يبني حائطاً أدق من ذلك في وسط الأس ويدع الفضل من أسه نصفاً مما يلي شريكه ونصفاً مما يملكه فله ذلك.

وفي الفضلي: حائط بينهما وهو لا يؤمن ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر يجبر على نقضه.

هدما جداراً بينهما ثم بناه أحدهما بماله والآخر لا يعطيه النفقه ويقول: لا أضع أنا على الحائط حمولة له الرجوع على شريكه بنصف ما أنفق، وإن لم يضع غير الباني عليه حمولة لأنه كان له حق وضع الحمولة في الأصل والباني لم يصر متطوعاً في البناء وهو كالمأمور. وقال القاضي الإمام علي السغدي: ليس له أن يرجع لكن يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يوفيه حقه.

ولو نقض الشريكان الجدار فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ليس للشريك أن يمنعه إلا أن يكون شيئاً خارجاً عن العادة لأن أسفل الحائط والاس مشترك.

وفي النوازل قال أبو القاسم: حائط بينهما لأحدهما عليه غرفة ولآخر عليه سقف فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالأساطين فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبني بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك.

قال الإمام الإسكاف: حائط بينهما طوله مائة ذراع خمسون منها مستوية بأرض الدارين وخمسون ذراعاً سطح إحدى الدارين مستو بأرض دار جار الآخر فانهدم الجدار كيف شأنه، قال: النصف الذي أرض داريهما سواء عليهما عمارته والنصف الآخر على البيت الأسفل عمارته إلى أن ينتهي إلى أطراف عوارضه ثم

ما فوق ذلك عليهما عمارته.

وفي النوازل: جدار بينهما وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر على قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل: ابن إلى حد أسي ثم نبني جميعاً، ليس له ذلك بل يبنيانه جميعاً من أعلاه إلى أسفله.

وقال الفقيه: وإن كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوه قدر ما يتمكن أن يتخذ بيتاً فإصلاحه على صاحب الأسفل حتى ينتهي إلى موضع البيت الآخر لأنه كالحائطين علو وسفل. وقيل: يبنيان الكل وهو قول أبي القاسم ثم رجع وقال: إلى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان. وقيل: إن من ملكه إلى ملك غيره قدر ذراع فهو على مالكه إن بخلافه فعليهما.

وفي النوازل: حائط بينهما انهدم جانبه وظهر أنهما ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع جداره فقط وزعم أنه يكفيه للستر وقال الآخر: لو فعلت ذلك يضعف حائطي وينهدم. فإن كان سبق منهما إقرار أن الجدار كله بينهما قبل انكشاف أنهما جداران فهو بينهما لا يملك أحدهما إحداث شيء فيه بلا إذن شريكه، وإن لم يسبق إقرار كذلك فلكل منهما إحداث ما شاء فيه بلا إذن الآخر لأنهما جداران ظاهراً فصار كما لو أقر أن كل حائط لصاحبه.

حائط بينهما لهما عليه حمولة وللحائط طاق في وجه آخر أراد من إليه الطاق أن يجعل خورستاناً يضع فيه الأواني فمنعه جاره الآخر، إن الطاق مرتفعاً من الأساس ليس له أن يحدث فيه حدثاً بلا إذن شريكه وإن كان فرجة في أصل الحائط بأن تركت عندما بنى إن أقر من إليه الوجه بأنها بينهما فكذلك وإن ادعاها لنفسه كان له إحداث ما شاء فيهما ما لم يتعرض بالبناء.

قال أبو بكر رحمه الله: جدار بينهما لهما عليه حمولة لكن حمولة أحدهما أسفل أراد رفعه ووضعه بإزاء حمولة الآخر له ذلك وليس لصاحبه المنع ولو حمولة آخر في الوسط والآخر في أعلاه أراد صاحب الوسط أن يجعله في أعلاه والجدار من أسفله إلى أعلاه بينهما إن كان لا يدخل على صاحب الأعلى بذلك ضرر فعل وإن أضر لا، ولو لأحدهما عليه حمولة لا للآخر أراد هو أيضاً أن يضع عليه مثل حمولته إن كانت حمولته عليه محدثة له أيضاً ذلك وإن كانت حمولة الأول قديمة ليس للثاني الوضع. وقال الفقيه: إن كان الحائط يحتمل الوضع للثاني أيضاً الوضع مطلقاً لما ذكر أصحابنا أن جذوع أحدهما إن كانت أكثر من جذوع الآخر له أن يتساوى مع صاحب الأكثر إن كان الحائط يحتمل ذلك ولم يشترطوا قديماً ولا حديثاً. وقال أبو القاسم في حائط لهما لأحدهما عليه جذوع وأراد الآخر أن ينصب عليه أيضاً جذوعاً والجدار لا يحتملهما فإن كانا مقرين بأن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع: إن شئت فحط حملك

لتستوي مع صاحبك وإن شئت فحط عنه قدر ما يتمكن شريكك من الحمل لأن البناء الذي عليه إن بناه بلا إذن صاحبه فهو ظالم وإن بإذنه فعارية، أرأيت داراً بين أحدهما رجلين ساكن فأراد الآخر أيضاً أن يسكن والدار لا تسعهما فإنهما يتهايآن. وعن أبي بكر خلاف هذا. وبقول أبي القاسم نأخذ.

حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره فأراد صاحب الدار قطعه إن بحال يمكن البناء عليها لطولها ليس له القطع، وإن بحال لا يقدر على البناء عليها للحال وعسى يقدر عليه في ثاني الحال بأن تصير الدار ملكاً له لا يقطع أيضاً وصاحب الدار التي فيها رؤوس الجذوع لا يملك أن يبني عليها أيضاً، وإن كان رؤوس الجذوع صغاراً له القطع لأنا علمنا أن الإخراج لم يكن للبناء عليها فعلمنا أن الإخراج بلا فائدة فيقدر على قطعها. وفي المحبوبي: إن كان لا يحتمل البناء لصاحب الدار أن يطالب صاحب الجذوع بتفريغ هواء داره فإن لم يفعل يرفع إلى الحاكم ليأمره بالتفريغ فإن لم يرفع وقطع بنفسه هل يضمن. اختلفوا فيه.

وعلى هذا أغصان الشجرة نبتت في كرم غيره فقطعها قبل الرفع إلى الحاكم لتضرره بها. ومنهم من قال في الكرم لا يضمن وفي الجذوع يضمن، ومنهم من عكس الجواب. قال الإمام الحلواني: الصحيح أنه لا يضمن في الفصلين. وقيل إن كان موضع القطع معلوماً له القطع بنفسه وإن مختلفاً لا. وعن الثاني في جدار بينهما لهما أن يقسماه فأبى أحدهما أجبره الآخر.

وعن محمد في حائط بين دارين سقط حتى بدا أسفله، قال أحد الشريكين اقسم، وقال الآخر لا أقسم لا أقسم بينهما لجواز أن يقع نصيب كل منهما إذا قسم مما يلي الآخر.

الثالث: في الحائط يتنازع اثنان فيه

ادعى الحائط اثنان وغلق الباب إلى أحدهما يقضي بالحائط والباب بينهما عنده وعندهما الحائط كذلك والباب للذي غلقه إليه وأجمعوا لو للباب غلقان في كل جانب واحد فهو بينهما.

ادّعيا حائطاً وليس الحائط متصلاً ببناء آخر ولا عليه لأحدهما جذوع أو غيرها يحكم به بينهما وإن لأحدهما عليه هرادي أو بواري فكذلك.

وإن لأحدهما عليه جذوع لا للآخر فهو للذي عليه جذوعه وإن لأحدهما عليه جذع واحد ولا شيء للآخر أوله عليه هرادي قيل لا يترجح ذو جذع لأن الحائط لا يبنى لذي جذع. وعن محمد رحمه الله أنه يحكم له به وإن لأحدهما عليه جذع وللآخر عشر جذوع فالحائط لصاحب العشرة ولذي جذع موضع جذعه.

وفي كتاب الصلح: الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر هو الصحيح. وعن الثاني إن الحائط بينهما على أحد عشر ولو لأحدهما جذعان وللآخر عشرة قيل جذعان كجذع وقيل كالثلاثة ولو لأحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فبينهما ولو لأحدهما خمسة وللآخر عشرة فأنصافاً. وفي كتاب الصلح أثلاثاً، وإن كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما يقضي لصاحب الاتصال والاتصال نوعان، اتصال تربيع واتصال ملازقة. واتصال التربيع أن يكون أنصاف كل لبن من الحائط داخلاً في أنصاف لبن الآخر ولو من الخشب أن تكون ساجة أحدهما مركبة في الآخر، فإن كان كلا الاتصالين تربيعاً أو مجاورة يحكم بينهما، وإن لأحدهما تربيع وللآخر مجاورة يقضي لصاحب التربيع، وإن لأحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فصاحب الاتصال أولى والجذوع أولى من اتصال الملازقة، واتصال التربيع لا يكفي من جانب فعلى رواية الطحاوي يكفي وهو الأظهر وإن كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الأربع وإن برهنوا يحكم لهما وإن لأحدهما البينة قضى له وفي النصف الذي في يده قضاء ترك حتى لو برهن الآخر يحكم له به ولو لأحدهما عليه خص وللآخر جذوع استويا وكذا لو كان مخصصاً من ناحية أحدهما. وإن برهن الثالث أن أحد الرجلين أقر له بالحائط يحكم له بحصته وإن كان لأحدهما عليه أزج من لبن فالحائط لصاحب الأزج ولو تصادقا إن الحائط لأحدهما بعينه والخشب للآخر لصاحب الحائط أن يأمره برفع الخشب والخصاف أنه ليس له ذلك. وعن الثاني في الظلة يكون على الطريق على حائطين أحدهما في ملك صاحب الظلة والآخر في فناء له عليه خشب الظلة فاختصم صاحب الظلة وصاحب الدار إن تنازعا في الحائط ذكر في الأقضية أنه لصاحب الظلة وإليه أشار محمد رحمه الله. وقال بعض المشايخ: يحكم به لصاحب الدار وإن اتفقا على أن الحائط ملك صاحب الدار لكن اختلفا. وقال صاحب الدار: ارفع خشبتك ظاهر المذهب عن أصحابنا أن القول لصاحب الدار خلافاً لما قاله الخصاف.

حائط بينهما أراد أحدهما القسمة لا يقسم.

ويتلو الجنايات الحدود لأن الزجر إما عن إتلاف النفس وحصوله بالقصاص لو بلا شبهة عمد أو بالدية لو خطأ، أو عن اختلاط الأنساب وأنه أيضاً إتلاف الولد لعدم من يربيه أو عن العرض وذلك بحد القذف أو عن تلف المال بالسرقة وذلك بقطع آلة الأخذ واعترض بين الجنايات والحدود باب ما يمنع وما لا يمنع لأنه من مزيل إشراع الجناح أو الجرصن في الطريق كما ذكرنا.

كتاب الحدود

وفيه فصلان:

الأول: في القذف

قيل: فلان الميت كان صالحاً لم يشرب ولم يزن، فقال آخر: فعل كله أو فعل هذا كله. لا يكون قذفاً لأنه لم يسمه ولم يكنه. ولو قال: إنه فعله كله فقذف. ويروى أن رجلاً مر بامرأة يقال لها أم عمران المجنونة فقالت له: يا ابن الزانيين فدعاها ابن أبي ليلى وضربها في الجامع حدين قائمة فسمع الإمام رحمه الله به وقال: أخطأ القاضي في سبعة المجنونة لا تحدو الحد لا يقام في المسجد وأقام حدين في القذف لهما بلفظ واحد ولا يجب إلا واحد، وإن قذف بلفظ جماعة ولا يوالي بين حدين حتى يخف الأول وأقام بلا طلب الخصم ولا يقام عليها الحد وهي قائمة.

قال لهما: أحدكما زان، فقيل: أهو هذا، قال: لا حد عليه لأن أصل الكلام ليس بقذف.

ولو قال لجماعة: كلكم زان إلا واحداً، يحد ولكل واحد أن يدعي ما لم يعين المستثنى.

ذكر الطحاوي تعزير أشرف الأشراف كالفقهاء والعلوية أن يقول له الحاكم: بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الأشراف كالدهاقنة الأعلام والجر إلى باب الحاكم وتعزير الأوساط كالسوقية الأعلام والجر إلى باب الحاكم والحبس وتعزير الخسائس الأعلام والجر والحبس والضرب بعده. والتعزير بأخذ المال إن المصلحة فيه جائزة. قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين أبو يحيى الخوارزمي رحمه الله: معناه أن نأخذ ماله ونودعه فإذا تاب نرده عليه كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم. وصوبه الإمام ظهير الدين التمرتاشي الخوارزمي قالوا: ومن جملته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال.

عبد أساء الأدب يؤدبه المولى ويعزره ولا يجاوز فيه الحد وكذا المرأة.

الساحر إذا ادعى أنه يخلق ما يفعل يقتل إن لم يتب وكذا الساحرة إن اعتقدت

ذلك بالأثر وإن كانت المرتدة لا تقتل.

يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجته بتلك اللعبة هذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل. ذكره في الفتاوى مطلقاً، وهذا محمول على ما إذا اعتقد أن له أثراً.

علم أن ابن فلان يتعاطى المناكر إن وقع في قلبه أن أباه لو كتب إليه يقدر على منعه يحل له أن يكتب إليه، وإن وقع في قلبه أنه لا يقدر أو لم يقع أنه يقدر لا يكتب وكذا بين الزوج وزوجته والسلطان والرعية.

الثاني: في الزنا

زنى بميتة لا يحد ويعزر.

تزوج بمحارمه ولو رضاعاً ودخل يحد ولا مهر وعند المهر لا الحد والفتوى على قولهما.

زنى بامرأة في دبرها يحد إجماعاً من الزيادات والطحاوي أنه على الخلاف.

لاط بأمته أو امرأته أو عبده لا حد.

مستلق على قفاه جاءت امرأة وقضت حاجتها منه يحد إن أقر أربعاً ثم رجع وقال: والله ما أقررت لا يحد.

شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم شرب ثانيا يضرب حداً تاماً مستقبلاً، وكذا الزاني. وفي القذف يكمل الأول ويسقط الثاني.

دخل صاحب المذهب مدينة سيدنا عليه الصلاة والسلام فرأى جمعاً اجتمعوا ليحدوا رجلاً عنده ركوة خمر فقال: لم تحدونه، قالوا: لأن عنده آلة الشرب، قال معه آلة الزنا أيضاً فارجموه وهذا حق لأن حمل الخمر يجوز أن يكون للتخليل ولإراقته كما هو اللائق بحال المسلم.

وفي شرح الطحاوي: وطىء بهيمة يعزر فإن كانت له تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق رضي الله عنه أنها تحرق. وفي الصغرى أنها تؤكل عند الإمام ولا تحرق وعند الثاني لا تؤكل وتحرق كما لو كانت مما لا يؤكل، والذي لا يؤكل يحرق ولا يحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل إن لغيره قيمتها. قال الصدر: والاعتماد على رواية شرح الطحاوي وذكر في اللحم أنه المختار والإحراق لقطع التحدث.

أعمى دعا امرأته فجاءته غيرها فجامعها يحد، ولو قالت: إني امرأتك لا يحد. وفي الروضة جرد امرأة وعانقها وقبلها أو جامعها فيما دون الفرج حتى أنزل عليه التعزير.

الزاني إذا حد لا يحبس والسارق إذا حد يحبس لأن الزنا جناية على نفسه والسرقة جناية على مال الغير فجاز الحبس.

ضعيف الخلقة إذا لزم عليه الحد وخيف عليه الهلاك لو أقيم عليه الحد يجلد خفيفاً قدر ما يتحمل لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بمخدج قد زنى فقال: خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ فاجلدوا به.

نوع مشتركة بين الحدود والجنايات

كسر الزاني رجل المزني بها يجب الأرش في ماله لأنه شبه عمد.

زنى بها فأفضاها ففي الجامع جعله خطأ وأوجب الدية على العاقلة. وفي المبسوط شبه عمد وأوجب الدية في ماله.

وقال الإمام رحمه الله: جامع امرأته وأفضاها لا يستمسك البول لا شيء عليه ولو غير ذلك بأن كسر رجلها أو يدها أو سنها ضمن.

أذهب بكارتها بحجر أو غيره يجب المهر.

وفي الجامع الأصغر: دفع امرأة بكراً أجنبية فسقطت فذهبت عذرتها عليه مهر المثل في ماله ولا تعزير ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة.

دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر. وعند محمد ورواية عن الثاني رحمهما الله جميع المهر.

دفع امرأة غيره ثم تزوجها بعد ذهاب عذرتها بالدفع ودخل بها عليه مهران ذكره أبو حفص الكبير.

وفي العيون: جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها عليها صداق مثلها كذا حكم به الفاروق رضي الله عنه.

البائع إذا وطىء المبيعة قبل التسليم عنده لا يجب العقر لو ثيباً أو بكراً وعندهما يجب العقر لكن إذا كانت بكراً يجب العقر ونقصان البكارة ويدخل الأقل في الأكثر، فعل هذا إذا وطىء جارية بكراً لإنسان ولم يجب المهر ينظر إلى العقر ونقصان البكارة فيجب الأكثر منهما.

زنى صبي بصبية لا حد عليه وعليه المهر لأنه مؤاخذ بأفعاله وإذنها لم يصح وإن أقر الصبي بذلك لا مهر عليه وإن بالغة مستكرهة فكذلك وإن مطاوعة لا مهر لها لوجهين: إما لأذنها وإسقاط حقها أو لأنه لو ضمن رجع وليه عليها به كمن أمر صبياً بشيء ولحقه غرم يرجع وليه على الآمر فلا يفيد الضمان.

دعت أمة صبياً فزنى بها يضمن المهر لأن أمرها لم يصح في حق المولى.

وذكر المحبوبي: ادعت على زوجها ضرباً فاحشاً وثبت ذلك عليه يعزر الزوج وكذا المعلم ليس له أن يضرب الصبيان فاحشاً وإن فعل يعزر.

قال لغيره لفظاً لا يوجب الحد إن عفا فحسن وإن جازاه بمثله جاز، قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ﴾ [الشورى: الآية ٤١] الآية، وقال الله تعالى: ﴿لَّا

﴿يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوٓءِ﴾ [النساء: الآية ١٤٨] الآية. وإن اللفظ موجباً للحد لا يجيب بمثله تحرزاً عن إيجاب الحد على نفسه.

وقع المكاتب على امرأة فافتضها عليه الحد كما لو فعل العبد، ولا يجب المهر كالحر إذا وجب عليه الحد لا يجب المهر وإن ادعى شبهة بأن قال تزوجتها أو قال كانت أمة فاشتريتها فأنكر المولى والمرأة يدرأ الحد كالحر ثم إن كانت المرأة مكرهة يؤاخذ بالمهر حالاً لأنه ضمان إتلاف لا ضمان عقد لأن العقد لم يثبت لإنكارها وإن مطاوعة لا يؤاخذ بالمهر للحال لأنه لو أخذت منه المهر للمولى أن يرجع عليها لأنها استعملت عبد الغير بلا إذنه فالاستيفاء في الحال لا يفيد كالمجنون وقع على امرأة فوطئها إن مكرهة يجب حالاً لأنه ضمان إتلاف وإن مطاوعة لا لأنه لو وجب كان لولي المجنون أن يرجع عليها لأنها صارت مستعملة للمجنون هذا إذا ادعى نكاحاً وأنكرت ولو صدقته لا يؤاخذ بالمهر حالاً مكرهة أو مطاوعة لأن العقد ثبت بتصادقهما فكان ضمانه ضمان عقد لا ضمان إتلاف.

وذكر القاضي المراهق تزوج امرأة بلا إذن والده ودخل بها وبلغ الأب فرد نكاحه لا يجب الحد ولا العقر لأن المرأة لما زوجت نفسها منه مع العلم بأن النكاح غير نافذ فقد رضيت ببطلان حقها.

غلام ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة نائمة إن ثيباً لا عقر ولا حد وإن بكراً وافتضها يلزمه المهر وكذا الأمة وكذا المجنون.

وفي النظم: غصب أمة وزنى بها وهي مطاوعة يجب الحد ولا مهر ولا ضمان إن لم ينقصها وإن مكرهة عليه المهر ولا حد.

وفي المنية: ادعى عليه أنه وطىء جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب، له أن يحلفه إن أنكر الدخول وإن حلف له أن يطالب من الحاكم تعزير المدعي ولو برهن الدعي له طلب النقصان.

وفي المحبوبي: قبل حرة أو أمة أو أجنبية أو عانق أو مس بشهوة أو جامع لا في الفرج يعزر الفاعل والمفعول إن عاقلاً بالغاً مطاوعاً وإن صغيراً أو صغيرة لا شيء عليه.

والتعزير حق العبد تقبل فيه شهادة امرأتين مع رجل ويصح الإبراء والعفو ويحلف المنكر. وعن أصحابنا رحمهم الله: أنه يهدم على صاحب البيت الذي فيه الخمر بيته. ولم يرو عنهم في الإحراق شيء.

زنى أو سرق حال سكره يحد ولو أقر بالحدود في سكره لا. وفي شرح الطحاوي: السكران كالصاحي في أقواله وأفعاله إلا في الردة فإنه لا يحرم امرأته. وفي المنتقى قال الإمام: أدرأ عنه كل حد لله تعالى كالزنا والسرقة وكل

شيء أقر به فهو جائز إلا في الحدود لله تعالى. وقال الثاني رحمه الله: ارتداده كفر يلزمه فيه ما يلزم العاقل في الحكم وإذا قذف إنساناً يجب حد القذف.

ويجوز للحاكم التعزير بالشتم لأنه للزجر صالح.

وعن الثاني عزره مائة ومات لا ضمان لأنه قد جاء إن أكثره مائة وإن أكثر من مائة ضمن النصف لكن في بيت المال لأن خطأ الحاكم من بيت المال.

ذكر الصدر عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين. وقيل: يراق العصير أيضاً على من اعتاد الفسق وإن قبل الاشتداد وإن كسر دناً لمسلم فيه خمر اتخذها خلاً يضمن بالاتفاق ألا يرى أنه يكره الإراقة في هذه الحالة. وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة بالمدينة وضربها حتى سقط خمارها فقيل له فيه قال: لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالإماء. ويروى أن الفقيه أبا بكر البلخي رحمه الله خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا، فقال: لا حرمة لهن إنما أشك في إيمانهن كلهن حربيات ويمنع الذمي عما يمنع المسلم إلا شرب الخمر.

غنوا وضربوا بالعيدان منعوا كالمسلمين لأنه لم يستثن منهم.

وذكر ظهير الدين قال لأجنبية: يا روسي أو غر أو جلب يحد وكذا ما شاكلها.

ومنكر القذف لا يستحلف.

وذكر ظهير الدين لو قال: أي تاز يحد وفي عرفنا هو الأقرع فلا يحد ولو قال: حرام زاده يعزر ولا يحد. وكذا لو قال لابنه ذكره صاحب المحيط.

ذكر الهندواني: وجد مع امرأته رجلاً إن كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله وإن لا ينزجر إلا بالقتل حل قتله وإن طاوعت حل قتلها أيضاً، وهذا نص على أن التعزير والقتل يليه غير المحتسب أيضاً. وكذلك وجدنا رواية عن الإمام الثاني في المنتقى في المسألة كما ذكرنا ونص أئمة خوارزم أن إقامة التعزير حال ارتكاب الفاحشة يجوز لكل أحد فإن كاشف العورة يأمره كل أحد بالستر ولو بالعنف ويضرب كاشف الفخذ لا الركبة وبعد الفراغ لا يوفيه إلا الحاكم وعلى هذا لو رأى مسلماً يزني يحل له قتله وإنما يمتنع لأنه لا يصدق في ذلك لأنه زنا.

كتاب السرقة

وفي الأصل المدعي عليه أنكر السرقة، قال عامة المشايخ: يعزره إذا وجده في مكان التهمة بأن رآه يمشي مع السراق أو جالساً مع شربة الخمر لكنه لا يشرب.

دخل عصام بن يوسف على الوالي فأتى بسارق فأنكر فسئل فقال: اليمين على المنكر والبينة على المدعي، فقال الأمير: هاتوا بالسوط والعقابين فما ضرب عشراً حتى أقر وأتى بالسرقة، قال عصام: سبحان الله ما رأيت ظلماً أشبه بالعدل منه.

ثم لها شرائط الخفية والإسرار ابتداء وانتهاء، فإن نقب البيت خفية وأخذ المال من يد صاحبه مكابرة بأن استيقظ صاحبه لا يقطع ومنها أن لا يكون للسارق فيه شركة ولا شبهة ملك، ومنها أن لا يكون مأذوناً في الدخول فإن أذن بالدخول في بيت فسرق من بيت آخر من تلك الدار اختلفوا فيه ومنها أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى لا يقطع السارق من السارق، ومنها أن لا يكون بين السارق والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل، ومنها أن يكون المسروق متقوماً وأن لا يوجد جنسه مباحاً في الأصل لا تافهاً ولا يتسارع إليه الفساد وقيمته عشرة وقت السرقة. وذكر الطحاوي أن المعتبر قيمته يوم الإخراج لأن تمام السرقة به. وفي بعض النسخ أن كمال النصاب شرط وقت القضاء فإن انتقص من حيث العيب لا يسقط القطع وإن انتقص من حيث السعر يسقط القطع. ومنها أن يكون المال المأخوذ محرزاً إما بالمكان للحفظ كالدور والدكاكين والخانات والأخبية والفساطيط أو بالحافظ حتى لو سرق من الصحراء وله حافظ بأن سرق من تحت رأسه وهو نائم في الصحراء أو المسجد يقطع وإن موضوعاً بين يديه اختلفوا، قال السرخسي: له محرز، وعن محمد رحمه الله فيمن سرق من رجل ثوباً عليه أو قلنسوة أو من امرأة نائمة حلياً أو ملاءة هي لابستها يقطع وإن سرق شاة أو بقرة من المرعى لا يقطع. قال بكر: إلا أن يكون عليها من يحفظها، قال البقالي: وفي المنتفى لا يقطع وإن كان معها راع وعن الإمام إن كان معها سوى الراعي من يحفظها يقطع وهو المختار لأن الراعي يقصد الأعلاف والأسامة لا الحفظ، ولو للغنم مأوى بالليل له باب فكسره ودخل

وسرق منه يقطع. وفي البقالي: لا يشترط الغلق إذا كان الباب مردوداً إلا إذا كان بيتاً مفرداً في الصحراء.

ثم الحرز نوعان ما يمكن الدخول فيه فإن نقب وأدخل يده فيه وأخذه لا يقطع، وحرز لا يمكن كالجوالق فلو أدخل يده فيه يقطع. قال الطحاوي: حرز كل شيء بمثله حتى لو سرق دابة من اصطبل يقطع ودرّه من اصطبل لا.

أخرج الزكاة من ماله ليؤديه إلى فقير فسرقه غني أو فقير يقطع لبقاء ملكه.

قال الكرخي: كل ما كان حرز النوع فهو حرز لكل الأنواع حتى لو أخذ لؤلؤة من شريجة وعاء البطيخ يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعي من المرعى. قال السرخسي: وهو المذهب عندنا وقد مر خلافه.

وفي المنتقى: سرق من بيت السوق ليلاً إن عندها من يحفظها يقطع وإلا لا.

أدخل يده على سوقي نهاراً فسرق من حانوته لم يقطع. وفي الحاوي: دخل السارق نهاراً وباب الدار مفتوح لم يقطع ولو ليلاً من باب الدار وكان الباب مفتوحاً مردوداً بعدما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة أو معه سلاح وصاحبه يعلم به أو لا يقطع ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار، ولو علم صاحب الدار بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص لا صاحب الدار يقطع ولو علما لا يقطع.

كابر إنسان إنساناً ليلاً وسرق متاعه قطع ولو نهاراً بأن نقب بيته سراً وأخذ متاعه معاينة القياس أن لا يقطع.

وفي الفتاوى جماعة نزلوا بيتاً فسرق بعضهم من بعض متاعاً وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت المال وأخذ قبل الخروج لم يقطع.

نوع آخر

دخل الدار وجمع المتاع ليلاً وطرحه في نهر فيها وخرج فأخذ إن للماء قوة الإخراج لا يقطع وإن خرج بتحريكه لا بقوة الماء قطع لإضافة الفعل إليه لا إلى الماء.

علق المتاع على حمار في المنزل وخرج ثم خرج الحمار من المنزل وأتى إلى منزل السارق لا يقطع، وكذا لو علق على طائر فطار به وإن ساق وأخرج قطع.

دخل وابتلع المال ثم خرج لا يقطع ويغرم المثل.

نقب بيت الغير وترك فدخل السارق الآخر وأخذ المختار عدم الضمان على الناقب.

ونصابه ما يساوي عشرة دراهم مضروبة من نقرة خالصة حتى لو سرق تبراً وزنه عشرة لا يقطع.

وعن محمد سرق ثوباً قيمته عشرة في بلد وفي بلد آخر أنقص لا قطع. وعن الثاني إن ساوى نصاباً يوم السرقة لكنه انتقص يوم المرافعة والمحاكمة لا يقطع.

سرق نصف دينار يساوي عشرة يقطع ولو ديناراً لا يساوي عشرة لا.

وعن الإمام لا قطع في إناء فضة إلا أن يكون وزنها وقيمتها عشرة دراهم مما يحرز بين الناس ولو سرق ما يساوي عشرة دراهم مغشوشة والفضة غالبة لا يقطع في ظاهر الرواية وهو الأصح.

جمع المسافر متاعه وبات عليه فسرق منه قطع. من أصحابنا من قال في هذا اللفظ إشارة إلى أنه إنما يكون محرزاً حال نومه إذا كان تحت جنبه. قال شمس الأئمة: الصحيح أنه يلزمه القطع بكل حال لأن المعتبر الحفظ المعتاد لا أقصى ما يتأتى دل عليه أن المودع والمستعير لا يضمنان بمثله.

وفي المنتقى قال الإمام: لو أن الراعي يرعى غنمه فسرق لا يقطع وإن أدارها لموضع وهو عندها قطع.

بسط الثوب على حائط السكة فسرق لا قطع لأن ما يلي الدار محرز لا يلي السكة.

وفيه عن محمد رحمه الله: نزلوا في بيت أو خان فسرق بعضهم من بعض ورب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا قطع، وإن كان في المسجد والمسألة بحالها قطع والمسجد في هذا يخالف البيت والخان لو القوم فيهم نزلوا.

وعنه عشرة رجال في دار كل في بيت على حدة فسرق رجل من كل رجل درهماً قطع لأنها سرقة واحدة.

ولو كانت حجراً كثيرة في دار عظيمة فسرق من كل حجرة أقل من عشرة لا يقطع.

السارق لو رده إلى دار المالك أو إلى من هو في عياله في الجامع لا يبرأ عن الضمان ويسقط القطع استحساناً.

العبد إذا سرق لا تقطع يده إلا بحضرة المولى عند الإمام ومحمد رحمهما الله وكذا القصاص والخلاف في سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لا يقبل عليه إجماعاً. وفي المنتقى عن الإمام: أدركت اللص وهو ينقب لك قتله. قال محمد رحمه الله: إن قتله غرم الدية في ماله. وقال الثاني رحمه الله: حذره فإن ذهب وإلا فارمه فإن دخل عليك بيتاً فخفت أن يبدأك بضرب أو خفت أن يرميك فارمه ولا يحذر.

قال محمد: ولو أن لصاً دخل داراً ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم أنه

يقوى على أخذ. إن ثبت إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلاً مع أهله أو جاره يفجر وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو استكره امرأة رجل لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ إن قتله فدمه هدر إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل.

وسئل محمد عن مجنون قصد إنساناً ليقتله أو بعير مغتلم فقتلهما المصول عليه، قال: يضمنهما وبه أخذ الفقيه كمن أكل مال إنسان عند المخمصة يضمن قيمته.

قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر وإن لم يكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً وإن متهماً به في القياس يقتص، وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال.

قتل إنساناً في حبس السلطان قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت عليه بينة بذلك، على القاتل القود.

شهر في المصر ما يلبث كالعصا لا يباح قتله ولو قتله ضمن وإن في المفازة في موضع لا غوث أو في المصر ليلاً يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر ما لا يلبث يباح في الأحوال قتله ولو قتله دفعاً لا يضمن ولتحكيم القلب أصل في مثله وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ضع يدك على صدرك فما حاك في صدرك فخذه وأن أفتاك الناس» ولإجماعهم فيمن دخل عليه ليلاً شاهراً سيفه ماداً رمحه يشد نحوه يحكم في ذلك قلبه، فإن كثر فزعه منه وخوفه وعلم أنه يريد قتله حل له أن يبدأ بقتله وإن وقع في قلبه خلاف ذلك لا يحل له قتله والمعتبر فيه أغلب الظن.

كتاب الوصايا

وهي آخر أحوال الإنسان فختم بها

وفيه ثمانية فصول:

الأول: في أصوله في المقدمة

وفيها ما يصح منها وما لا يصح، وإنه ثلاثة أنواع.

الأول: في أصوله

قال في شرح الطحاوي: الأفضل لمن له مال قليل وله ورثة أن لا يوصي ولمن له مال كثير يستحب أن يوصي بدون الثلث ورثته أغنياء أم فقراء فيما هو طاعة لا معصية.

وفي الفضلي: وكذا روي عن الثاني أن الورثة لو صغاراً أو كباراً لا يستغنون بثلثي التركة أو فقراء فتركها أفضل، وإن أغنياء أو يستغنون بثلثي التركة فالوصية أفضل. وعن الإمام في تقرير الاستغناء أن يترك لكل وارث أربعة آلاف سوى الوصية. وعن الفضلي: عشرة آلاف درهم ويبدأ في الوصية بالواجبات إن كانت وإلا فبالقرابة فإن أغنياء فبالجيران ويشترط فيها القبول صريحاً أو دلالة وذلك بأن يموت الموصى له قبل القبول والرد فيكون موته قبولاً بها فيرثها ورثته وقبول الموصى له قبل موت الموصي لا يعتبر فبالثلث يجوز للأجنبي أجازت الورثة أو لا، وبكل المال بإجازتهم وإن لم يكن له وارث تجوز أجاز السلطان ومن له بيت المال أم لا وبأكثر من الثلث أو لوارث لا إلا بإجازة الورثة وللحربي لا وإن أجازت الورثة، ويجوز للمستأمن والذمي استحساناً وللقاتل إن أجازت الورثة وهم بالغون عندهما خلافاً للثاني وإن أجازها من هو أهل للإجازة يكون تمليكاً من الموصي لا من المجيز.

وهي ثلاثة أنواع: أن يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي وورثته كالوديعة بأن يوصي بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن.

الثاني: أن يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بأن يوصي بثلث ماله ولهذا لو استفاد مالاً بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث المستفاد أيضاً والعبرة لوقت الموت. الثالث: أن يكون الموصى له كالغريم بأن يوصي بالدراهم المرسلة وله دراهم أو ليس ثم مات يأخذ الموصى له تلك الدراهم إن حاضرة وإلا يباع تركته ويعطى تلك الدراهم كالدين لكن بينها وبين الدين فرق وهو أنه يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بدين الوصية والديون من الكل وهذه من الثلث وتبرعات المريض كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما يتغابن فيه وإبراء غريمه أو عفوه عن دم الخطأ من الثلث وعفوه عن دم العمد من كل المال لأنه ليس بمال وكفالته على ثلاثة أوجه كدين الصحة بأن كفل في الصحة معلقاً بسبب ووجد السبب في المرض بأن قال: ما ذاب لك على فلان وفي وجه كدين المريض بأن أخبر في المرض بأني كنت كفلت في الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفي الأول مع غرماء الصحة وفي وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة في مرض الموت.

والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فرش بأن لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعداً ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أو صار مدنفاً أو يابس الشق لا يكون حكم المرض إلا إذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث. قال الفضلي: مرض الموت أن لا يخرج إلى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد فقال: لو خرج المريض من البيت لا يكون مريضاً مرض الموت. وحكي عن شمس الإسلام أن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد وفي حق السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان، وفي حق المرأة أن لا تقدر على الخروج إلى السطح ولو قام إلى حوائجه في البيت كالمشي إلى الخلاء ولا يقوم لحوائجه خارج البيت فهو في حكم مرض الموت عند عامة المشايخ من بخارا ومشايخ بلخ على أنه في حكم الصحيح. وقال الفقيه: كونه صاحب الفراش لا يعتبر بل العبرة للغلبة لو كانت من هذا الموت وإن خرج من البيت وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله.

نوع في ألفاظها

مريض لا يقدر على القيام بحوائجه ويومىء وأشار برأسه ويعلم أنه يعقل إن مات قبل أن يقدر على النطق جازت الوصية. وفي النوازل جعل هذا قول محمد بن مقاتل وعند أصحابنا لا يجوز. وفي الناطفي إن تطاول الاعتقال سنة فهو كالأخرس. وفي النوازل قيل لمريض أوصي بشيء، فقال: ثلث مالي، ولم

يزد عليه إن قال على أثر سؤالهم يصرف الثلث إلى الفقراء. وقال ابن سلمة في هذه المسألة يصرف الثلث أو الفقراء ولم يذكر القيد وهذا موافق لما يأتي بعده من أنه لو قال: ثلثي لفلان ألأ قال سدسي فهذه وصية جائزة استحساناً وكذا لو قال بعد موتي بخلاف ما لو قال في صحته ثلث مالي لفلان ولو ذكره في خلال الوصايا أو أضافه إلى ما بعد الموت، ولو كان ذلك في الصحة يكون وصية وفي المرض على هذا ولو قال: أخرجوا ألف درهم من مالي، ولم يقل من مالي إن كان في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء. ولو قال ثلث مالي ووقف ولم يزد إن ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وإن ضياعاً صار وقفاً على الفقراء.

قال: ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد رحمه الله يصرف إلى وجوه البر. ولو قال: انظروا إلى ما يجوز أن أوصي به فأعطوه فهذا على الثلث.

قال صد درم بخشيش كنيد فالوصية باطلة لأن هذا يكون للأغنياء والفقراء، ولو قال: صدد به رم إزمال من روان كنيد جاز لأنه يراد به القربة. وقال القاضي علي النسفي: روان كنيد ليس من لساننا فلا أعرفه.

ولو أوصى وصية مرتبة ثم قال: أعرضوا وصيتي على فلان فما أجاز فهو جائز وما رد فهو مردود فلم يعرضوا فلاناً شيئاً أو عرض عليه ولم يقل شيئاً حتى مات فالوصية جائزة لأن هذه اللفظة يراد بها التقرير.

قال: ثلث مالي سبيل الله، فهو للغزو فإن أعطوه حاجاً منقطعاً جاز.

وفي النوازل: لو صرف إلى سراج المسجد يجوز لكن إلى سراج واحد في رمضان وغيره وكل مالي حيث يرى الناس أو حيث يرى المسلمون في عرفنا ليس بوصية.

أوصى بثلث في وجوه الخير يصرف إلى بناء القنطرة وبناء المسجد وطلبة العلم.

أوصى بأن يتخد الطعام بعد موته ثلاثاً بطلت الوصية في الأصح.

أوصى لصالح ورثة فلان بطلت الوصية.

جعل داره خاناً ينزل فيه الناس بعد موته لا يجوز.

تسبيل الأشياء المنقولة في الحياة لا يجوز عنده وبعد الموت إن كان فيه تمليك بأن يوصي بالغلة له ويقول جعلت سكناه لفلان يجوز وفي الجامع الصغير أوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيها ثمرة فهي له وحدها ولو قال له ثمرة بستاني ما عاش أو أبداً فله هذه الثمرة وما يحدث استحساناً.

أوصى بغلة بستانه له الغلة ما عاش.

أوصى بصوف غنمه أبداً أو بأولادها أو بألبانها ثم مات فللموصى له ما على ظهرها من الصوف وفي بطنها من الولد وضرعها من اللبن يوم مات الموصي استحساناً.

أوصى لرجل بأربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال للثالث: أشركتك فيما أوصيت لهما له النصف منهما.

أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائة أخرى ثم قال لثالث: أشركتك فيما أوصيت لهما للثالث ثلث كل مائة استحساناً.

ثلث مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو غيره سدس مالي لفلان لفلان السدس الواحد لا غير، ولو قال سدس مالي وصية لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو غيره: سدس مالي لفلان وصية له الثلث.

أوصى لوارثه ولأجنبي فللأجنبي نصف الوصية وبطلت للوارث.

أوصى لميت وحي فجميع الوصية للحي.

مريض أقر لوارثه ولأجنبي بدين بطل الكل.

أوصى بألف درهم من مال رجل ثم مات الموصي فأجاز رب المال الوصية بعد موته فإن دفعه جاز وإن منعه له ذلك بخلاف ما إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله فأجازه الورثة بعد موته ثم امتنعوا عن التسليم ليس لهم ذلك.

اقتسما تركة أبيهما ألف درهم فأخذ كل منهما خمسمائة درهم ثم أقر أحدهما أنه أوصى بثلث الألف لرجل إن صدقه الابن الآخر له ثلث الألف فيهما وإن كذبه يعطيه ثلث ما في يده في الاستحسان والقياس أن يأخذ نصف ما في يده كما لو أقر بابن ثالث وكذبه الآخر يأخذ نصف ما في المقر ولو أقر أحدهما بدين على والدهما فأنكر الابن الآخر يأخذ كل ما في يد المقر. قال الفقيه: وعندي يأخذ منه حصته.

أوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث له الدرهم كله وكذا لو أصى بثلث ثلاثة أثواب من جنس واحد وكذا الأغنام ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له إلا ثلث الباقي. وفي الأصل قال في مرضه ثلث داري لفلان لا يكون وصية ولو قال سدس داري لفلان يكون إقراراً وعلى هذا ألف درهم من مالي لفلان كان وصية إن كان في ذكر الوصية، ولو قال في مالي كان إقراراً ولو قال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر الوصية ولا قال بعد موتي فهبة قياساً واستحساناً فإن قبضه في حياته صح، فإن مات قبل القبض بطل فإن ذكره في خلال الوصية لم يكن وصية استحساناً وفرق في الاستحسان بينهما إذا ذكر كل الدار وذكر بعض الدار بأن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة باطلة، فإن كان في ذكر الوصية فإن لم يكن في ذكرها فهبة ويبطل فعلى هذا نصف عبدي لفلان هبة.

أوصيت بأن يوهب لفلان سدس داري بعد موتي، وصية. وفي مجموع النوازل: الوصية للعبد بعين من أعيان ماله لا تصح ولو بثلث ماله تصح مطلقاً

ويكون وصية بالعتق وإن خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وإن خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته.

أوصى لعبده بشيء من الدراهم المرسلة أو الدنانير المرسلة قال الإمام النسفي: الأصح أنه لا يصح كالوصية بالعتق.

تجوز الوصية بما في البطن وبما في بطن الجارية ولا تجوز الهبة للجنين والوصية لأهل الحرب باطلة. وفي السير: ما يدل على جوازه والتوفيق أنه لا ينبغي أن يفعل فإن فعل ثبت الملك.

حربي مستأمن في دارنا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي صح.

وصية الذمي فيما زاد على الثلث لا تجوز.

وصاياه أربعة قربة مطلقاً كالصدقة والعتق والإسراج في القدس وبمال لقوم بأعيانهم ولم يسم وأنه كما لو فعل في صحته.

الثاني معصية مطلقاً كالوصية للنائحة والمغني إن لم يكن يحصون لا يصح وإن لقوم بأعيانهم صح.

الثالث طاعة عندنا كالوصية ببناء مسجد أو بإسراجه إن لقوم بأعيانهم فتمليك منهم فتصح ويبطل ذكر الجهة فإن شاؤوا فعلوا ذلك أو تركوا إذ الملك لهم وأن لا يحصون لا يصح.

الرابع معصية عندنا لا عندهم كبناء بيعة أو كنيسة إن لقوم بأعيانهم صحت إجماعاً وأن لا يحصون يصح عند الإمام لا عندهما والذمي لو جعل في حياته داره بيعة أو كنيسة فميراث عندهم لأنه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جوازه بما هو معصية عندنا عندهما كما مر.

نوع في الرجوع عنها

وفي شرح الطحاوي ومجموع النوازل: أوصى بمائة ثم أخرجها عن ملكه بالبيع أو العتق أو التدبير أو الكتابة أو باعها من نفسها بطلت الوصية ولا تعود بالعود إلى ملك الموصي إلا إذا أوصى بأن تباع من فلان فإنه لا يكون رجوعاً.

الوصية أربعة يحتمل الرجوع قولاً وفعلاً بأن أوصى بالعين تبطل بالرجوع أو الإخراج عن ملكه ولا يحتمل بهما كالعتق والتدبير والذي يحتمل بالقول لا بالفعل كالوصية بثلث أو ربع يصح الرجوع قولاً فإذا باع ثلث ماله أو نصفه كانت الوصية في الباقي أو في بدله والرابع التدبير المقيد لا يصح بالقول ويصح بيع المدبر المقيد.

أوصى بثوب فقطعه وخاطه أو قطن فغزله أو حديد فاتخذه سيفاً أو شاة فذبحها أو قميص فاتخذه قباء بطلت ولو بدار فهدمها لا.

أوصى بأن يشتري له عبد وملكه الموصي تنفذ الوصية ويعطى العبد للموصى له.

أوصى بعبده لزيد ثم لعمرو وهو يخرج من الثلث فالعبد بينهما أنصافاً، ولو قال الذي أوصبت به لفلان فهو لفلان فرجوع ولو قال بعد الوصية لا أعرفها أو قال لم أوص بها فرجوع عند الثاني ومحمد أنكر كونه رجوعاً. وفي الجامع اشهدوا بأني لم أوص لا يكون رجوعاً ولو قال: كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو حرام أو ربا لا يكون رجوعاً ولو قال: أخرتها لا يكون رجوعاً، ولو قال تركتها فرجوع.

أوصى بما في نخلته من الكفري فصارت بسراً أو العصير صار خمراً أو العنب صار زبيباً أو الحمل صار كبشاً أو البقل صار حباً أو القصيل صار شعيراً أو بالبيضة فصارت باحتضان الدجاجة فرخاً أو بالحنطة فابتلت وصارت نباتاً بطلت في الكل ولو رطباً فصار تمراً كذلك في القياس. وفي الاستحسان لا وكل هذا لو التغير قبل موت الموصي وبعد موته لا يبطل وينظر لو التغير بعد القسمة فللموصي وبعد ذلك إن الترك على النخيل بإذن الورثة طاب له الفضل ولو بلا إذنهم تصدق بالفضل، وإن التغير قبل القسمة لا يبطل ويعتبر خروج الكل من الثلث وإن تغير بعض كل شيء إن تمرة أو تمرتين لا يعتبر وإن أكثر كان لكل بعض حكم نفسه فبطل الوصية فيما يغير لا فيما لم يغير.

مريض قادر على التكلم قيل له هل أوصيت بكذا لفلان فأشار برأسه أي نعم، أو قيل له: أشهد عليك بكذا فأشار أي نعم، لا يصح ولا يعتبر بخلاف المفتي إذا سئل عن مسألة فإشارته كالنطق يعمل به.

الوكالة بعد موت الموكل وصاية والوصاية في حياته وكالة علم أن كلاً منهما ينعقد بلفظ الآخر والعبرة للحياة والممات وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت.

الوصية للمسجد لا تجوز عند الثاني خلافاً لمحمد رحمهما الله ولو قال: ينفق عليه جاز إجماعاً.

أوصى بماله من الدين على مديونه الآخر يصح.

أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة. قال محمد: أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف إلى سراجه ونحو ذلك.

أوصى بثلث ماله في الثغور فهو باطل في القياس وفي الاستحسان أجعله في مساكين الثغور.

الثاني: في الوصية بالكفارة

اجتمعت الوصايا والثلث يضيق إن متساوية يبدأ بما بدأ الميت واختلفت الروايات عن الثاني، ففي رواية يقدم الحج على الزكاة، وفي رواية بعكسه والحج

والزكاة يقدمان على الكفارة وهي على صدقة الفطر وهي على الأضحية والواجبات تقدم على النافلة. وفي النوازل يبدأ بما قدم الميت والوصايا بالعتق إن كفارة فحكمه حكم الكفارات وإلا فحكمه حكم النفل فإن كان مع هذه الوصايا الثابتة حقاً لله تعالى وصية للآدمي صرف بما أوصى له وجعل كل جهة من جهات القربة مفرداً بالضرب نحو أن يقول: ثلث مالي في الحج والكفارات ولزيد قسم على أربعة. وفي النوازل: قال جامعت في رمضان فسلوا العلماء فما يجب عليّ أعطوه عني يخرج قيمة الرقبة من الثلث مع سائر الوصايا يعتق عنه الرقبة ويعلم نصف صاع من بر، وإن لم يخرج قيمة الرقبة وأبى الورثة إجازة الوصية أطعم عنه ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع من بر إن خرج من الثلث.

أوصى بالإطعام عن فوائت صلاته يطعم لكل صلاة نصف صاع من بر في الأصح.

أوصى بأن يعطى لولد ولده من كفارة يمينه يعطى كما أمر ولا يجوز عن الكفارة.

نوع

أوصى بثلث ماله للفقراء والوصية في بلد ووطنه في بلد آخر إن معه ماله يصرف إلى فقراء هذا البلد ثلث هذا المال وما كان في وطنه يصرف ثلثه إلى فقراء وطنه كما في الزكاة.

أوصى بصرف ثلث ماله إلى فقراء خوارزم الأفضل صرفه إليهم فإن صرف إلى غيرهم من الفقراء جاز وعليه الفتوى وكذا لو أوصى لفقراء الحجاج يصرف إلى غيرهم.

أوصى بأن يتصدق إلى عشرة أيام فتصدق به في يوم جاز.

أوصى بأن يعطى كل فقير درهماً فأعطى الوصي فقيراً نصفه ثم أعطاه النصف بعدما أتلف النصف الأول جاز.

وعن محمد رحمه الله: أقوام أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم إليهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين، قال: يعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه.

أوصى لأهل السجون أو اليتامى أو الأرامل أو أبناء السبيل أو الغارمين أو الزمنى يعطى فقراؤهم لا أغنياؤهم.

أوصى بثلث ماله للرباط إن هناك دلالة على إرادته أهل الرباط المقيمين فيه فإليهم وإلا فإلى عمارته أما الوصية لمسجد كذا أو قنطرة كذا صرف إلى عمارته وإصلاحه عند محمد وعند الثاني باطل إلا إذا قال ينفق على المساجد.

أوصى بإخراج ثلثه إلى مجاوري مكة إن لا يحصون يصرف إلى محتاجهم وإن يحصون يقسم على رؤوسهم.

أوصيت بثلث مالي وهو ألف فإذا هو أكثر له الثلث كله ويعتبر الثلث في تنفيذها وقت القسمة.

أوصى من عمال السلطان بإعطاء الفقراء كذا برّاً وكانوا أخرجوا من الرعية براً إن كان خلطه بماله لا بأس به فإن لم يخلط لا يحل إن علم أنه مال غيره وإن لم يعلم حل حتى يعلم أنه لغيره. هذا جواب الإمام الصفار رحمه الله. قال الفقيه: لا يجوز أخذه وإن مختلطاً لأنه على ملك صاحبه عند الثاني إلا إذا أخذه ليرده على صاحبه وعند الإمام بالخلط ملكه لكنه لا يجوز أخذه إلا إذا كان في ملك الميت وفاء بقدر ما يرضي الخصماء.

أوصى بأن يدفع إلى فلان دراهم ليشتري به الأسارى ومات قبل الموصي يرفع الأمر إلى الحاكم ليولي الأمر إلى أحد يفعله.

قال: ده يتيم را جامه كنيد فهذا على المخيط فلو دفع الوصي إلى كل يتيم كرباساً يتخذه ثوباً لا يخرج عن العهدة.

قال: أعطوا للناس ألفاً لا يصح ولو قال تصدقوا صح.

تصدقوا بهذا الثوب فالخيار للورثة إن شاؤوا تصدقوا بالثوب أو بثمنه بعد البيع أو بقيمته وأمسكوا الثوب وبه نأخذ.

الثالث: في الوصية للأقرباء والجيران

أوصى لأقربائه وله عمان وخالان كل الثلث للعمين لأنهما أقرب عنده وعندهما أرباعاً ولو عم وخالان نصف الثلث للعم والباقي لهما عنده ولو له عم واحد فنصف الثلث له.

ولو أوصى لقرابته فجميع الثلث للعم. وفي فتاوى النسفي قال: أعط لأقربائي تذكرة يعطي لهم المخاطب من مال الموصي قدر ما ينطلق عليه اسم التذكرة والجيران هم المتلازقون. وقال محمد رحمه الله على قول الإمام ينبغي أن يدخل فيه كل من يستحق الشفقة لو مالكاً فله الوصية وإن لم يكن مالكاً وعند محمد الوصية لأهل مسجد يدخل فيه المالك والساكن والأقرب والأبعد والمسلم والكافر والرجل والمرأة والبالغ والصبي والحرّ والمكاتب وإن الساكن غير المالك يدخل الساكن لا المالك وكل من سمع صوته فهو جاره ولا يدخل المدبر وأم الولد بخلاف المكاتب.

أوصى بثلث ماله للشيعة ومحبي آل محمد ﷺ ورضي عنهم فهو في الحقيقة كل مسلم فأما ما وقع عليه الوهم فمراده من يعرف بالميل إليهم والقياس بطلان

الوصية. وفي الاستحسان يصرف إلى فقرائهم كاليتامى.

مات ولم يدع إلا امرأة وأوصى بكل ماله لرجل إن أجازت فكل المال له وإلا فالسدس لها وخمسة الأسداس له لأن الموصى له يأخذ الثلث أولاً بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة.

ماتت ولم تدع إلا زوجاً فأوصت بكل مالها لرجل إن أجاز فكل المال للموصى له وإلا فالثلث للزوج والباقي للموصى له لأن له نصف الثلثين الباقيين.

أوصت بنصف مالها ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال لأن الأجنبي يأخذ الثلث سهمين أولاً ثم يأخذ الزوج سهمين من أربعة النصف ثم يكمل وصيته إلى تمام النصف سهم بقي لبيت المال سدس.

المرأة أوصت بنصف مالها للزوج ولم تدع وارثاً الكل له النصف بالإرث والنصف بالوصية.

الرابع: في الدفن والكفن وما يتصل بهما

أوصى لقارىء القرآن يقرأ عند قبره بشيء فالوصية باطلة.

أمر رجلاً بأن يحمله بعد موته إلى موضع كذا ويدفنه ثمة فالوصية بالحمل إلى موضع كذا باطلة ولو حمل الوصي بلا إذن الورثة يضمن ما أنفق وإن أمره ببناء الرباط صح من ثلثه.

دفع إلى بنته خمسين وقال: الخمسة لك واعمري قبري وتصدقي بالباقي على الفقراء فالوصية بالخمسة لها لا تجوز وعمارة القبر إن لتحصين يجوز وإن لتزيين فالوصية أيضاً باطلة ويصرف الكل إلى الفقراء.

أوصى بأن يحفر عشرة قبور ويدفن فيه أبناء السبيل فالوصية باطلة إذا لم يبين في أي المقابر يحفر.

أوصى بأن يتخذ أرضه مقبرة يجوز دفن الوارث فيه وكذا لو بنى خاناً يجوز لوارثه النزول فيه بخلاف ما إذا أوصى بأن يتخذ سقاية ليس للوارث أن يشرب منها والوصية بالخان هل تجوز فيه روايتان.

الوصية بتطيين القبر وأن يتخذ عليه قبة باطلة.

أوصت بتكفينها من مهرها الذي على زوجها فالوصية باطلة وإن لم يكن لها مال فمحمد أوجب الكفن في بيت المال والثاني على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى جرى التوارث وبقول الثاني نأخذ.

مات بلا إيصاء فباعت امرأته داره وكفنته من ثمنها بلا إذن الورثة فالبيع جائز في نصيبها إذا لم يكن على الميت دين محيطان كفنته بكفن مثله وهو ما يلبسه في

العيدين ترجع في مال الميت وإن كفنته بأكثر من كفن المثل لا ترجع ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضاً، وإن قيل ترجع بقدر كفن المثل فله وجه أيضاً.

الوصي أو الوارث إذا اشترى للميت كفناً لهما الرجوع في مال الميت والأجنبي إذا اشترى لم يرجع ولو علم بالكفن عيباً بعد الدفن إن المشتري الوارث أو الوصي يرجع بالنقصان وإن الأجنبي لا.

أوصى بأن يكفن في مسح ويغلّ يده ورجله بكفن كما هو الشرع ويدفن ولا يلتفت إلى وصيته.

أوصى بأن يكفن من ثمن كذا فكفنه الوصي من مال آخر وقد وجد من عليه الثمن أم لا لا يضمن والثمن للورثة بعد استيفاء الوصي ثمن الكفن إن كان كفنه من مال نفسه.

مات ولم يترك مالاً يسأل من الناس قدر ثوب واحد ويكفن فيه فإن ترك ثوباً واحداً كفن فيه رجلاً كان أو امرأة ولا يسأل من الناس وإن مات عن مال قليل بلا وصية قال إبراهيم بن يوسف: يكفن في ثوب، وقال ابن سلمة: في ثلاثة، قال الفقيه: إن كفن في واحد جاز وإن في ثلاثة لا يضمن الوصي فلا خلاف بين القولين.

أوصى بثلث ماله لأكفان موتى المسلمين أو لحفر القبور أو لسقاية المسلمين فهو باطل. ولو قال في أكفان موتى فقراء المسلمين جاز.

أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية.

أوصى بأن يكفن في خمسة أو ستة أثواب يراعى شرائطه.

أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بثوب فلان الزاهد يراعى شرائطه إن لم يلزم مؤنة الحمل في التركة.

أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفه في بيته لا يصح ويدفن في مقابر المسلمين.

أوصى بأن يدفن كتبه معه لا يجوز إلا أن يكون فيها شيء لا يفهمه أحد أو فيها فساد فينبغي أن تدفن.

أوصى بأن يصلي عليه فلان فالوصية باطلة في الأصح وقد ذكرناه.

الخامس: في الإيصاء والعزل

قال أبو مطيع: كنت أفتي منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت قيماً عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد. وقيل: اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية، قال عليه الصلاة والسلام: «لا بد للناس من عريف والعرفاء في النار».

قال: تعهد أبنائي الصغار بعد موتي أو قم بأمرهم أو ما يجري مجرى هذا اللفظ يكون وصية وكذا غم فرزندان من بخورا وأستادكي بكن.

قال: اقض ديوني صار وصياً عند الإمام خلافاً لمحمد ولو قال: اقض ديوني ونفذ وصاياي صار وصياً، وعن محمد قال: أنت وصيي فهو وصي بعد موته.

لك مائة درهم على أن تكون وصياً عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية.

استأجرتك بمائة لتنفيذ وصاياي فالمائة له لأن هذا إجازة بعد الموت والإجازة بعد الموت باطلة وهو من الثلث وهو وصي.

قال: استأجر فلاناً حتى ينفذ وصيتي يصير وصياً والإجارة باطلة.

اجتمع عند المريض أقوام فقال: اعملوا بعد موتي كذا خاطبهم بأعمال بها يصير الإنسان وصياً فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات ثم قبلها جماعة منهم فهم أوصياء وإن قبله واحد منهم يضم الحاكم إليه آخر ويصيران وصياً لا يملك أحدهما التصرف بدون الآخر إلا في أشياء معدودة.

نوع في العزل

وصى القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعزل القاضي نفسه يشترط علم السلطان فيه.

وفي شرح الطحاوي: الوصي إذا كان قوياً أميناً يمكنه القيام بمال الصغير لا يملك الحاكم عزله وإن أميناً لا يمكنه القيام بماله والتصرف فيه ضم إليه من يتمكن فيه من ذلك ولا يعزله وإن خائناً ظاهر الخيانة عزله ولو لم يعلم الحاكم أن له وصياً فنصب آخر لا ينعزل الأول، وللوصي أن يوصي لآخر عند الموت. وذكر بكر في الصغرى: الوصي لو كان عدلاً كافياً لا يعزله ومع هذا لو عزله ينعزل. وفي الأقضية في انعزاله اختلاف المشايخ، وفي الفتاوى عجز الوصي عن القيام بأمر الميت فنصب الحاكم آخر لا ينعزل الأول، أما لو أقام آخر مقامه ينعزل الأول.

ادعى الوصي ديناً على الميت لا يخرجه عن الوصاية ولو عيناً يخرجه والمختار أن يقول له الحاكم: إما أن تبرهن على الدين أو تبرىء أو نخرجك من الوصاية. ولا يقرض الوصي مال اليتيم ومع هذا لو فعل لا يكون خيانة.

عن محمد: أوصى لموتى الفقراء بطل لحصول الإيجاب للميت قصداً وإن حصل معنى لله تعالى والميت يصلح مصرفاً فصار نظير ما لو أوصى بشلاة فلان أو بروذنه لا يصح الإيجاب للشاة نصاً ولو أوصى أن تعلف شاة فلان عاماً صح لأنه حصل للمالك معنى كفاية بمؤنة شاته وبرذونه.

وعن محمد: أوصى بثلث ماله ليسرج في المسجد جاز ولو أوصى لسراج المسجد لا.

أوصى بأن يسقى عنه في الموسم، قال الإمام: الوصية باطلة، وقال الثاني تجوز ويسقى يوم التروية وعرفة والنحر وأيام التشريق.

وعن الإمام: أوصى بسكنى داره وخدمة عبده للمساكين بطلت خلافاً لمحمد.

وعلى هذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ منها وكذا لو أوصى بأن يجعل أرضه هذه مقبرة للمساكين أو خاناً للمارة بطلت عند الإمام.

ولو أوصى أن يجعل أرضه مسجداً جاز استحساناً.

أوصى لبني فلان يدخل الذكور والإناث.

وذكر شيخ الإسلام أن ولد البنت لا يدخل لا في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية وروى الحسن عن الإمام أنه يدخل في الوقف. والرواية في الوقف رواية في الوصية والفتوى على ظاهر الرواية، ولولد فلان يدخل الذكر والأنثى ولو لبني فلان لرجل معين يدخل الذكور والإناث عندهما وهو قول الإمام أولاً وفي قوله آخراً لا يدخل الإناث.

أوصى لبني تميم يدخل الذكور والإناث اتفاقاً.

أوصى لبني فلان وليس لبني فلان إلا بنات لا شيء للبنات إجماعاً ولو لم يكن له ولد صلبي فلولد ولده من الذكور لا لولد ولده من الإناث.

ولو له ابن وابن الابن لابنه النصف والباقي يرد إلى الورثة. وقال الثاني رحمه الله: الباقي لابن الابن ولو له بنات صلب وبنو ابن لا شيء للبنات. وقال الثاني: أنه بينهم.

أوصى بخمس ماله لفلان وبقية الثلث للفقراء وفلان أيضاً فقير هل يدخل فلان مع الفقراء، اختلفوا.

أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرائهم.

أوصى لمواليه وله معتق ومعتق عن الإمام أنها تجوز والمال بينهما نصفان لأن اسم المولى يتناولهم بسبب واحد وهو العتق، وعن الثاني أنه يصرف إلى الأعلى شكراً لإنعامه. وفي رواية إلى الأسفل تميماً لإنعامه، وعن محمد أنها باطلة إلا أن يصطلحا فيكون بينهما كما إذا قال لأحد هذين الرجلين عليّ ألف.

أوصى بثلثه لمواليه وله عشرة موال أعتقهم فالوصية لهم لا لأبنائهم.

وإن مات الآباء ولهم أولاد وأولاد الأولاد فالوصية لهم وإن كان له موال أعتقهم الموصي ولهم أولاد الوصية للآباء والأبناء جميعاً.

أوصى لزوج بنته فهو على زوجها يوم مات الموصي ولولا زواج بنته ولها أزواج طلقوها وزوج حالي لم يطلقها فالوصية للكل.

وإن لامرأة ابنه فعلى امرأته يوم مات الموصي وتدخل تحت هذه الوصية امرأة واحدة فلو كان له امرأة يوم الوصية ثم تزوج أخرى ثم مات الموصي فالخيار إلى الورثة يعطون أيتهما شاؤوا ويجبرون على أن يتفقوا على إحداهما.

مريض قال: أوصيت إلى فلان بثلث مالي يضعه الموصي حيث شاء جاز له أن يضعه في نفسه. ولو قال للوصي أُعط الثلث من شئت ليس له صرفه إلى نفسه لأنه صار معرفاً بالإضافة إليه فلا يدخل تحت النكرة.

وفي المنتقى: أوصى بثلثه إليه يضعه أين شاء فوضعه عند نفسه جاز وإن أعطاه بعد ذلك إلى وارث الميت جاز وكانت هبة منه له، وإن لم يقل: وضعته عند نفسي فأعطاه للوارث لم يجز إلا بإجازة سائر الورثة وكذا إن أعطاهم على السهام لا يجوز إلا بإجازتهم لأنه وصية وكذا إذا أوصى إليه بثلثه يضعه أو يعطيه في المساكين فافتقر ورثة الموصي فأعطاهم على سهام الورثة لم يجز.

أوصى إليه فقال في وجهه لا أقبل كان رداً ولا يكون وصياً، فإن قال له الموصي: ما كان ظني أنك ترد إيصائي إليك فقال: قبلت، صار وصياً.

أوصى إليه فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات ثم قال قبلت لا يصير وصياً.

ولو سكت ولم يقل لا أقبل ثم قال في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة قبلت كان وصياً بحضرة الموصي قاله أو لا بحضرته.

ولو أن الحاكم حين قال: لا أقبل أخرجه عن الوصاية ثم قال أقبل لا يصح قبوله.

ولو قال في غيبة الموصي لا أقبله وبعث إليه بذلك رسولاً أو كتاباً فبلغ الموصي ثم قبل لا يصح قبوله ولو قبلها في حياة الموصي ثم ردها بعد موته لزمته الوصية.

ولو سكت في حياة الموصي ثم ردها بعد موته له الخيار إن شاء رد أو قبل.

ولو قبلها في وجه الموصي فلما غاب الوصي قال الموصي: اشهدوا أني أخرجته عنها يصح الإخراج عند الإمام خلافاً للثاني.

وذكر القاضي: أوصى بأن يتصدق بثلثه أو أمر رجلاً بالصدقة بشيء فتصدق المأمور أو الوصي على نفسه أو على ابنه الذي يعقل القبض جاز بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته للتهمة في البيع لا في الصدقة وكذا إذا وكله بأداء زكاته فأعطاها الوكيل لولده الصغير أو الكبير أو زوجته وهم فقراء جاز وذكر في العتابي أمره بالصدقة له الدفع إلى ولده الكبير وامرأته لو فقراء وليس له أن يمسكه لنفسه إلا إذا قال له: ضعه حيث شئت. ولو قال: تصدق بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد دفعة أو قال تصدق بها على مسكين فتصدق على عشرة جاز وعن الثاني تصدق على مساكين مكة أو الري

فأعطى غيرهم إن كان الآمر حياً ضمن.

ولو قال: لله عليّ أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل بنفسه جاز ولو أمر غيره بذلك أي بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور وعن الإمام أوصى لمساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غيرهم يضمن ولم يفصل بين حياة الموصي ومماته.

وفي النوادر عن الثاني تصدق على مرضى الفقراء أو على النساء أو على الشيوخ فتصدق على الأصحاء أو الأيتام أو الشبان ضمن الوصي.

وعن الحسن دفع ألفاً وقال: هذه لفلان فإن مت فادفعها إليه فمات يدفعها إليه وإن لم يقل هي لفلان لكن قال ادفعها إليه فمات الآمر لا يدفعها المأمور إليه.

وعن الدبوسي دفع إلى رجل مالاً وقال: ادفعه إلى أخي أو ابني ولم يزد يدفعه المأمور إلى غرماء الميت.

وعن أبي نصر ادفعوا هذا الثوب أو هذا المال إلى فلان ولم يقل هي له وصية فإنه باطل لأنه ليس بإقرار ولا وصية.

وفي فتاوى النسفي أوصى بألف لمصالح القرية لا يصح لاختلاف وجوه المصالح.

أوصى بإعادة داره من فلان لا يصح.

أوصى لمكاتبه أو أم ولده أو مدبره جاز استحساناً.

قال لعبده أوصيت لك بجزء من مالي لا يكون إعتاقاً ولا تدبيراً.

ولو قال: بسهم من مالي أو بنفسك أو بثلث ما لي فتدبير.

أوصى لرجل بغلة داره يؤاجر ويعطي له الأجر وليس له سكناها بنفسه وقال أبو بكر الإسكاف له ذلك أيضاً لأنه يملك الإسكان فيملك السكنى. وقال أو بكر بن سعيد ليس له السكنى لأنا لوا أطلقنا له ذلك ربما يظهر على الميت دين فلا يمكن صرف شيء إلى دينه وأجاب عنه الإسكاف بأنه موهوم فلا عبرة له فإنه ينفذ وصاياه وإن احتمل ظهور الدين.

أوصى لمملوكه بدراهم مسماة أو بعين لم يجز كما إذا وهب له في حياته.

وفي الوصايا الهبة لأم الولد والإقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة إلى ما بعد الموت لأنها حرة في تلك الحالة.

وفي العتابي أوصى لأم ولده بمتاعها فهي الملحفة والمقنعة والقميص.

وكذا لو أعتق عبده بالتدبير ونحوه له الخفان والقلنسوة والقميص والسراويل لا السيف والمنطقة إلا أن يقول له متاعه.

وفي النوازل أوصى بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يتصدقوا بقيمتها.

ولو قال: تصدقوا على المساكين بها لهم التصدق بالقيمة.

قال أبو نصر وبه نأخذ لأن الوصية تحتاج إلى قبولها فيتم الملك بمجرد القبول فلا يلي الوارث تبديلها والوصية إلى المساكين لا تحتاج إلى القبول وقصده القربة وتحصل بالقيمة.

والوصية للورثة لا تصح إلا بإجازة الورثة وتعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله. هذا في الوصية، أما في التصرفات المفيدة لأحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا.

قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الوارث قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح.

وذكر القاضي بلغ الورثة أن المريض تصرف تصرفات فقالوا أجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ما هي لم تجز الإجازة وإن علموا التصرفات فأجازوها جازت الإجازة وبطل حقهم.

الوصية بالباقي من الثلث كالوصية بالثلث.

وعن الثاني فيمن قال أعطوا فلاناً وصية كذا أو أعطوا بعد موتي أو أعطوا ثلثي جاز لكون الثلث محل الوصية.

وإن ذكر الربع أو الخمس أو شيئاً ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يكون في ذكر الوصية أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال ابن مقاتل: الوصية باطلة.

قال المريض: تيما ردار فرزندان مرا بس ازمن أو قال أنت وكيلي في تركتي أو قال سلمت إليك الأولاد بعد موتي فإيصاء. وفي المنية الوصية بالإسراف في الكفن باطلة والوصية باتخاذ التابوت في بلادنا صحيحة.

أوصى بثياب جسده جاز.

وللموصى له من الجلباب والقميص والأردية والسراويلات والطيالسة والأكسية دون القلانس والخفاف والجوارب فإنه ليس من الثياب.

السادس: في تصرفات الوصي

له أن يوكل بالخصومة.

القاضي يقرض مال اليتيم لا الأب والوصي وذكر الخصاف إنما يملك الإقراض إذا لم يجد من يدفع إليه مضاربة أو يشتري به شيئاً.

والوصي يملك البيع نسيئة إذا لم يخف الجحود.

ولو استقرض لنفسه ضمن وعن محمد أنه لا يضمن كالأب.

وفي رهن الأصل يضمن أيضاً.

المتولي إذا أقرض الفاضل من الوقف وهو أحر زمن الإمساك صح.

ولو استقرض أن شرط الواقف له ذلك وإلا رفع إلى الحاكم إن احتاج.

ولو رهن الوصي مال اليتيم بما استدان عليه وقبضه المرتهن ثم إن الوصي استعاره منه لحاجة اليتيم فضاع عند الوصي فمن مال اليتيم.

غصب الوصي عيناً واستعمله في حاجة اليتيم وهلك ضمن الوصي ولا يرجع به في مال اليتيم وإذا أجر الوصي اليتيم أو ماله أو عبده جاز فلو بلغ الصبي له فسخها إن عقدها على نفس الصبي وإن كان على ماله ليس له الفسخ.

الوصي إذا آجر نفسه للصبي لم يجز ولو استأجر الصبي لنفسه ينبغي أن يجوز عند الإمام.

وفي النصاب الوصي إذا أراد أن يستأجر دار الصبي ولا يكون غاصباً آجر الدار من امرأته ثم يسكنان فيها ويهب لها من ماله قدر الأجرة فتؤدي المرأة الأجرة. وقال القاضي: الوصي يملك أن يستأجره لأنه جعل ما ليس بمال مالاً.

ولا يأخذ إجازة طويلة.

وهل يؤاجر أرض اليتيم إجارة طويلة إن آجر أرض اليتيم لا يجوز في السنين الأول وفي الذخيرة يجوز.

وإن استأجر لأجله فالجواب على العكس وقيل على قياس ما تقدم أن الإجارة الطويلة عقود تجوز.

وعلى الرواية التي هي عقد واحد لا تجوز. وفي فتاوى النسفي ليس للوصي أن يؤاجر شيئاً من التركة إجارة طويلة لقضاء دين الميت.

إذا رهن الوصي مال اليتيم بدين نفسه يجوز استحساناً خلافاً للإمام الثاني. وأجمعوا أنه لو أراد إيفاء دينه من مال اليتيم لا يملك وإن هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين وضمن الوصي لليتيم قيمة الرهن لو قدر الدين أو أقل وإن أكثر يضمن قدر الدين لا الزيادة وأصله فصل البيع الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي ممن له على الأب أو الوصي دين يصير قصاصاً عند الإمام ومحمد رحمهما الله.

وللوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة أو بضاعة أو يشارك مع غيره.

وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة ويودع ماله ويغير.

وإن أخذ الوصي أرضه مزارعة إن البذر على اليتيم لا يجوز.

وإن جعله الوصي على نفسه على قياس قول الإمام في جواز بيع الوصي مال اليتيم من نفسه ينبغي أن يجوز.

وفي المسألة دليل على أن الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم.

وفي المنتقى ما يدل على أنه لا يملك والحلواني ذكر فيه اختلاف المشايخ.

وذكر أيضاً الوصي استعار دابة ليعمل عليها عملاً من أعمال اليتيم وجاوز الحد الذي ذكره وعطبت فالضمان في مال اليتيم.

وفي الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الوصي له باطلة معناه إذا كان الوارث غائباً فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فصرف الثلث إلى الموصى له وأمسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين يهلك من الوارث ولو الموصى له غائباً فقاسم الوصي الوارث وصرف الثلثين إلى الوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع في يده لا يهلك من مال الموصى له.

وله المشاركة مع الورثة ويأخذ ثلث ما في يده.

وفي الأصل الوصي قسم وعزل نصيب كل إنسان فهذا على خمسة أوجه.

لو كلهم صغاراً لا يجوز قسمته أصلاً كما لو باع مال أحد اليتيمين من الآخر.

ولو قسم الأب مال أولاده الصغار جاز كالبيع.

والحيلة للوصي أن يبيع مال أحد الصغيرين مشاعاً من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة صغيرة لم يبع حصته وبعد القسمة يشتري تلك الحصة فيحصل الامتياز.

والثاني لو كلهم كباراً وبعضهم حضور فقاسم الحضور وأفرز الأنصباء جاز في المنقول لا في العقار لأنه يلي بيع المنقول لا العقار على الكبار الغيب.

الثالث لو صغاراً وكباراً والكبار غيب لا يجوز في العقار وكذا في العروض لأن الوصي ليس له ولاية القسمة في العروض على الكبار الغيب فصار كأن الكل صغار.

الرابع لو صغاراً وكباراً حضوراً فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه إليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يعزل نصيب كل واحد من الصغار جاز.

الخامس عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فاسدة.

ولو دفع إلى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار جائزة لا بين الصغار.

وأما وصي الأم والعم والأخ يقاسم لولده الصغير منقولاته التي ورثها من الأم إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب لا قسمة عقاراته بكل حال.

ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الأم لا العقار ولا المنقول.

وفي الجامع الصغير احتال بمال اليتيم إن كان أملأ من المحيل جاز.

وفي المنتقى لا يركب دابة اليتيم إذا خرج لتقاضي دين اليتيم وفي الفضلي يستأجر دابة من مال اليتيم إذا خرج لعمل اليتيم وينفق من ماله أيضاً ما لا بد منه.

وفي النوازل عن محمد ونصير هكذا وقيل لا يجوز. وقال الفقيه إذا كان

الوصي محتاجاً يأكل من مال اليتيم ويركب في الاستحسان قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النّساء: الآية ٦].

الوصي أتلف مال اليتيم كيف يبرأ عنه قال يشتري له شيئاً ويعطي ثمنه ولو وضع هناك من غير هذا التكلف أرجو أن يبرأ استحساناً.

الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في المختار.

الوصي يصدّق في كفن المثل وكذا لو كفن بماله يرجع وكذا الوارث.

وإن اشترى اليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصيّ نفقة أو كسوة لليتيم ونقد من مال نفسه وأشهد عليه يرجع وإنما شرط الأشهاد لأن قول الوصي في حق الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد.

وكذا لو قضى الوصي أو الوارث ديناً على الميت من مال نفسه يرجع.

وفي النوازل أنفق الوصي من مال اليتيم في تعليم القرآن والأدب يجوز إن كان الصبي رشيداً يصلح لذلك وهو مأجور وإن لم يكن شيداً يتكلف قدر ما يقرأ في صلاته.

أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فللوصي أن يجعل ما على الغائب صدقة عليه إذا كان مقراً.

ولو صرفه الوصي إلى أولاده الكبار أو امرأته جاز وإن إلى أولاده الصغار لا يجوز.

أوصى بثلثه إلى فلان يضعه حيث شاء لا يصح وضعه في نفسه وقيل يضعه في صغاره ونفسه وقد ذكرناه.

وقف ولم ينصب قيماً فوصيه وصي على أوقافه ولا يدفع الوصي المال إلى الصبي حتى يؤانس منه الرشد.

جاء رجل إلى شداد وقال: أنا وصي الصبي هذا وقد أدرك فأرد ماله إليه قال لا حتى يؤنس منه رشده ثم عاد وقال أردت أن أتخذ له قميصاً فأبى وقال هذه أيام العيد والخياط يطلب أجراً أكثر فقال: ادفع إليه ماله فإنه صلح.

نوع

آخر أحد الوصيين لا ينفرد إلا في ثمانية تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء دين الميت من جنسه، والمغصوب، ورد الوديعة، وقبول الهبة وجمع الأموال الضائعة وفيما عداه لا ينفرد عندهما خلافاً للثاني سواء أوصى لهما معاً أو على التعاقب في الأصح.

مات وفي يده ودائع لقوم شتى وعليه دين فأوصى إلى رجلين فقبض أحدهما المال وهلك في يده، لا ضمان عليه وكذا أحد الورثة وكذا الودائع إذا قبض

أحدهما بلا إذن صاحبه من منزل الميت أو بعض الورثة إذا قبض بغير إذن سائرهم أو الوصي لأن أحد الوصيين ينفرد بقضاء الدين ورد الوديعة وكذا أحد الورثة وإن لم يكن في التركة دين فقبضها أحد الوصيين وضاعت لم يضمن وإن أحد الورثة بلا إذن سائرهم ضمن حصة الباقين من الميراث وإن التركة في موضع يخاف عليها التلف فأخذها بعض الورثة لا يضمن استحساناً.

مات وله دين محيط وله وارث واحد ومال عند غاصب أو مودع فدفع الغاصب أو المودع المال إلى هذا الوارث وضاع فالدائن بالخيار إن شاء ضمن الوارث القابض وإن شاء ضمن الدافع هذا إذا كان المال في يد محصنة وكذا أحد الورثة لا يملك الأخذ من الغاصب والمستودع وإنما يملك إذا كان في منزل الميت. وفي الجامع أحد الورثة قبض من التركة فضاع ضمن حصة غيره إلا إذا خيف عليه التلف والوصي يقبض مطلقاً وأحد الورثة لو قبض ديناً للميت وأودعه عند آخر فضاع يضمن.

السابع: في الدعوى والشهادة

أوصى وقال: من ادعى عليّ شيئاً ورأى الوصي أن يعطيه شيئاً فعل كان المشايخ على أنه باطل ونصير قال جائز.

قال في صحته ما ادعى عليّ فلاناً ابن فلان من مالي الذي في يدي فصدّقوه أو هو صادق ومات، قال أبو القاسم: إن لم يسبق من فلان دعوى شيء معلوم لا يلزم بهذا القول شيء وإن سبق دعوى شيء معلوم فهو ثابت.

وقال الفقيه: قال في مرضه لفلان عليّ حق فصدقوه يصدق إلى الثلث عندنا وإن قال هو صادق لا رواية عن أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم.

مريض قال إن جاء رجل يدعي عليّ ما بين درهم إلى خمسمائة فصدقوه أو أعطوه إن لم يقيد الإعطاء برأي الوصي أو برأي رجل معلوم فباطلة.

والزوجة تأخذ مهرها من التركة بلا إذن الورثة لو دراهم أو دنانير.

فإن كانت التركة شيئاً يحتاج إلى البيع كانت وصية من زوجها أو لم تكن باعت بما كان أصلح وتستوفي صداقها.

مات بلا وصي فنصب الحاكم وصياً فادعى رجل على الميت ديناً ووديعة وادعت المرأة المهر لا يؤدي الدين والوديعة إلا بعد إقامة البينة على الوصي وفي حق المهران مقدار مهر مثلها يؤديها ولا حاجة إلى البرهان وكفى النكاح شاهداً لكن إن كان بني يمنع عنها قدر ما تعارفوا تعجيله وقت البناء والقول للورثة في ذلك. وفي الزائد على المتعارف قولها كذا عن الفقيه.

وفي الفتاوى أن القول للمرأة بعد وفاة الزوج إن قالت لي عليه ألف درهم إن كان مهر مثلها.

ادعوا على الميت ديناً ولا برهان لهم والوصي يعلم بالدين يبيع من التركة قدر الدين للغريم ثم يجحد الغريم فيصير قصاصاً فإن كانت التركة كلها صامتاً أودعهم ثم يجحدون.

في التركة دين والوصي يعلم به ولا بينة المختار أن الوصي يودع عند من له الدين من جنس الدين أو يبيع شيئاً بجنس الدين ثم يأمر الورثة ويقول لهم خاصموه في الدين والوديعة والثمن وفي الصغرى مديون الميت دفع الميت إلى وصي الميت يبرأ ولو دفع إلى بعض الورثة يبرأ عن حصته وفيه يقاسم الوارث غرماء الميت الذين للميت عليهم دين سواء كان على الميت دين أو لم يكن.

وهل له القبض إن كان على الميت دين يقاسم ولا يقبض ويقبض الوصي وإن لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي أم لا.

ولا يملك الوارث بيع التركة المستغرقة بالدين إلا برضا الغرماء.

وعن محمد رحمه الله أوصى إلى رجل وله ابن صغير فأدرك وللميت دين على رجل فقبضه الوصي بعد إدراكه جاز وإن نهاه الابن بعد إدراكه عن القبض فقبض لم يجز. وفي كتاب المكاتب قبض الوصي الدين بعدما عزل إن كان واجباً بعقده الذي يرجع فيه إليه الحقوق يجوز ويبرأ المديون وإن موروثاً لليتيم أو بعقد لا يرجع إليه الحقوق لا يبرأ المديون.

الوصي أبرأ الغريم فهو فرع إبراء الوكيل.

الثامن: في دفع الظلم

طمع السلطان في مال اليتيم فأعطى البعض من ماله إن أمكن الدفع بلا إعطاء ضمن وإلا لا. وفي النوازل إن خاف القتل أو قطع عضو لا يضمن وإن خاف الحبس أو القيد يضمن.

خاف إن لم يدفع يأخذ ماله إن كان يأخذ البعض ويترك ما فيه كفاية له لا يدفع البعض وإن خاف أخذ كله له أن يدفع البعض أصله قوله تعالى: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: الآية ٧٩] هذا إذا دفع الوصي أما السلطان إذا أخذ بنفسه لا ضمان على الوصي.

مات عن بنتين وعصبة وطلب السلطة من التركة ولم يقر بالعصبة فغرم للسلطان بأمر البنتين حتى ترك التعرض إذا لم يقدر الوصي على تخليص التركة إلا بما غرم فذا محسوب على كل التركة لا على نصيب العصبة خاصة.

الوصي إذا طولب بجباية دار اليتيم ولو امتنع ازدادت المؤنة يؤديها وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف إن لم يهد إليه هدية أخذ كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول.

وفي فتاوى النسفي أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل.

نوع في تصرفات الأب والوصي والقاضي في مال اليتيم والتركة

وصى الميت باع مال التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى.

ولو لم يكن في التركة دين وفي الورثة صغير فباع كل التركة تنفذ عنده.

وإن استغرق الدين التركة تنفذ في الكل عروضاً أو عقاراً.

فعنده إذا ثبت للوصي ولاية بعض التركة له بيع كله ولولا دين الورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار إلا إذا كان بحال لو لم يبع يهلك فحينئذ يصير العقار كالعروض.

وعن محمد لا يجوز أمر والد المعتوه على المعتوه قبل مضي سنة منذ صار معتوهاً.

وفي المنتقى باع الوصي أو الأب على الصغير داره فإذا هي لصغير آخر هو أبوه أو وصيه جاز ولو باع القاضي دار يتيم فإذا هي ليتيم آخر لا يجوز.

والقاضي له باع ماله من يتيم لا يجوز وليس كالأب وعن محمد أنه يجوز كالأب.

وإذا رفع إلى قاض آخر إن خيراً لليتيم أجازه وإلا لا.

وشراء القاضي من الوصي يجوز وإن جعله وصياً.

ترك أولاداً وأباً ولم يوص إلى أحد يملك الأب ما يملك الوصي فينفذ وصاياه ولا يبيع التركة لقضاء الدين.

فرق بين الجد ووصي الأب فإن لوصي الأب بيع التركة لقضاء الدين وتنفذ الوصية وليس للجد ذلك ذكره الخصاف. قال شمس الأئمة: يحفظ هذا من الخصاف فإن محمداً لم يذكره بل أقامه مقام الجد مطلقاً فإنه قال: إذا ترك الوصي والأب فالوصي أولى فإن لم يكن وصياً فالأب أولى ثم وثم إلى أن قال: فوصي الجد ثم وصي القاضي والخصاف بين وبقوله يفتي.

الصغير ورث مالاً وله أب مسرف مبذر يسحق الحجر على قول من يرى الحجر على الحر فلا يثبت الولاية للأب، قاله الإمام الحلواني.

وصى الحاكم كوصي الأب إلا أنه لو جعل وصياً في نوع لا يصير وصياً في الأنواع بل فيه فقط بخلاف وصي الأب. وعن الثاني خلط الوصي مال اليتيم

بماله لا يضمن لتعذر الاحتراز عنه أو لعسره. وعن محمد رحمه الله بيع الوصي متاع الوارث الغائب إنما يجوز في مسافة القصر.

وعنه أيضاً للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة وإن أخذه على أن له عشرة من الربح فمضاربة فاسدة وإن عمل لا أجر له وهو مشكل، فإن المضاربة إذا فسدت تكون إجارة فاسدة والمنافع تتقوم في الإجارة الفاسدة فينبغي أن يجب له الأجر والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير متقوم وأنه الأصل فيها فلو أوجب الأجر لزم إيجاب المتقوم في غير المتقوم نظراً إلى الأصل وأنه لا يجوز في مال اليتيم أو الصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح لا يكون وارداً في الفاسد في حق الصغير.

وعن الثاني في وصي يتيم زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وأشهد أنه ضامن للبذر قرضاً عليه وأنه استأجر الأرض لنفسه فإن كان الأجر خيراً لليتيم فجعل الأجر لليتيم والزرع للوصي وإن الزرع خيراً لليتيم فيجعل الزرع له دلت المسألة على أن الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم.

فإن استقرض البذر من اليتيم وزرع في أرض نفسه فالزرع للوصي لأنه زرعه لنفسه وكذلك إن زرع بذر نفسه في أرض اليتيم وإن زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وقال: زرعتها لنفسي فإن كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق.

بلغ الصبي فقال الوصي: أديت خراج أرضك منذ عشر سنين بعد موت أبيك وقال الابن: مات أبي منذ خمس سنين فالقول للابن عند محمد رحمه الله وعند الثاني القول للوصي.

وفي المنتقى عن محمد قال الوصي: أنفقت عليك خمس عشرة سنة وقال الصبي مات أبي منذ عام فالقول للوصي.

وعن محمد أيضاً ادعى الوصي أن أباه خلف كذا وكذا غلماناً فأنفقت عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فإن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصي وإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله ولا يكون لأمثاله مثل هذا الرقيق لا يكون القول له. وذكر القاضي وصي الميت قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لأحد.

وإن قضى دين البعض بغير أمر الحاكم ضمن لغرماء الميت. وفي المبسوط لو دفع بلا قضاء للباقي الخيار في تضمين الوصي أو الرجوع إلى الغريم وإن بإذن الحاكم لا يرجع على الوصي ويشارك الأول فيما قبض. وفي العتابي اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله إن كانوا ورثة لم يجز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاهده فيأكل مع عياله بلا إسراف وإن لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض.

مات المديون ورب الدين وارثه أو وصيه له أن يرفع من التركة قدر حقه بلا علم الورثة.

أدرك مفسداً وعلم به الوصي ومع ذلك سلم إليه المال فأتلفه يضمن الوصي لأن التسليم إليه مع علمه أنه مضيع تضييع ولو مصلحاً غير مفسد فسلم إليه قبل أن يدرك وأذن في التجارة فضاع لم يضمن.

وفي الواقعات أقر الأب أو الوصي أنه غصب مال الصبي لا يضمن لأن الغصب لا يتصور في ماله منهما.

الوارث أقر بدين على مورثه إذا لم يترك وفاء لا يصح وإن تركه ما لا يصح إذا لم يكن على الميت دين وإن مشغولاً بدين عليه لا يصح.

أوصى إلى أعمى أو محدود جاز ولو إلى فاسق مخوف في ماله ففي الأصل الوصية باطلة.

ومعناه أن الحاكم يخرجه عن الوصية وكذا روي عن الإمام فإن نفذ الحاكم الوصية أي قرر هذا الفاسق على الوصاية فما صنع من التصرفات كقضاء الدين وبيع مثل بيع الأوصياء يجوز وإن تاب قبل الإخراج ترك على وصايته.

ذكر عن الوصي خيانة لا يخرجه القاضي عن الوصاية ويضم إليه غيره وعن الثاني أن الحاكم سأله سراً فإن كان ما ذكر عنه حقاً بدل بغيره وفي الظهيرية اتهمه القاضي. قال الإمام: يضم إليه آخر. وقال الثاني: يخرجه وهو القياس وعليه الفتوى لأن الأب لو كان حياً وخيف منه على مال الصغير ينزع من يده فالوصي أولى.

الحاكم يقبض مال الصغير لكن لا يقرض صديقاً له لولا الصداقة ما أقرضه وإنما يقرض إذا لم يجد مستغلاً يشتريه للصغير أما إذا وجد لا يقرضه.

ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ.

الوصي إذا سافر بمال اليتيم لا يضمن إجماعاً.

غريب نزل في بيت رجل ومات عن مال بلا وصية لأحد قال أبو القاسم: يرفع إلى الحاكم حتى يكفنه كفناً وسطاً وإن لم يجد الحاكم يكفنه وسطاً ولو كان عليه دين ليس له أن يبيع تركته لقضاء دينه وكذا لو ترك جارية لا يبيعها. وعن محمد رحمه الله: مات في مكان لا حاكم ثمة كقرية أو مفازة أو طريق فباع رفقاؤه ومتاعه جاز ويجوز للمشتري أن ينتفع بالمبيع وإن جاء الوارث بعده فإن أجازه أخذ الثمن وإن المتاع قائم إن شاء أخذه وإن شاء أخذ الثمن.

وإن باعه بوكس له أن يضمنه.

ولو أن أهل السكة تصرفوا في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الأمر إلى الحاكم ينصب وصياً

فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفعه إلى الحاكم وتصرف فيه قال الدبوسي: يجوز تصرف هذا الرجل.

وفي الذخيرة: إبراء الوصي عن الدين إن وجب بعقده صح عندهما وضمن ولا يصح عند الثاني وإن وجب لا بعقده لا يصح عند الكل.

وفي التجنيس أمر رجل الوصي بأن يشتري له مال اليتيم فاشتراه له من نفسه لا يجوز لأن حقوق العقد راجعة إلى الوصي من الطرفين فيؤدي إلى التضاد بخلاف ما إذا اشتراه الوصي من اليتيم لنفسه حيث يصح لأن حقوق العقد من جانب اليتيم راجعة إلى اليتيم فلا يؤدي إلى التضاد.

وذكر القاضي باع الوصي عقار اليتيم لقضاء دين وفي التركة مال آخر يقضى منه الدين. قال الفضلي: يجوز البيع لقيامه مقام الموصي.

وفي المحيط للأب إعارة ولده الصغير اتفاقاً وهل له إعارة ماله فالعامة على أنه لا يملك ذلك.

وفي الإيضاح قبل الوصاية أو تصرف بعد الموت ثم أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم لأنه التزام القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال الميت وإذا حضر عند الحاكم نظر في حاله إن مأموناً قادراً على التصرف لا يخرجه لأنه التزم القيام ولا ضرر للوصي في إبقائه وإن عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله أخرجه للضرر في إبقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل.

باع مال اليتيم بأكثر من قيمته ثم أقاله لا تصح إقالته.

وفي الدعاوى الوصي يملك بيع عروض اليتيم لحاجة أو لا، لا بيع العقار إلا لحاجة وذكر القاضي وصي الأب يملك الإيصاء وإن لم يأمره الميت بالإيصاء.

وفي العتابي أخذ السلطان الجائر من التركة شيئاً فذا على جميع الورثة وقيل لا شيء على الصغير ولو دفع الكبير من نصيب الصغير ضمن وقد مر.

باع مال اليتيم أو وضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام فإن نقد فذاك وإلا فسخ وإن أنكر المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الأمر إلى الحاكم فيقول إن كان بينكما بيع فقد فسخت.

باع عقار الولد الصغير بمثل القيمة أو غبن يسير أن الأب محموداً عند الناس أو مستوراً جاز وإلا للولد أن يبطل البيع فإن أبطل البيع طلب الثمن من والده، فإن قال ضاع أو أنفقت عليك وفي تلك المدة ينفق مثله يقبل وإن كان فاسقاً لا يجوز بيعه وللأب أن ينقض إلا إذا كان البيع خيراً للصغير.

ولو باع غير العقار فكذا الجواب إلا إذا كان الأب مفسداً ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز ويوضع الثمن على يد عدل وفي رواية لا إلا أن يكون

البيع خيراً للصغير بأن يبيعه بضعف قيمته وعليه الفتوى.

نوع آخر

ادعى إنسان شيئاً من التركة ينتصب أحد الورثة خصماً بقدر ما في يده. وفي الزيادات للوارث أن يخاصم غرماء الميت الذين للميت عليهم دين سواء كان على الميت دين أو لا، وهل له أن يقبض ينظران لم يكن على الميت دين يقبض كان له وصي أم لا وإن على الميت دين يخاصم ولا يقبض بل يقبضه الوصي.

أدى مديون الميت إلى وصي الميت يبرأ وإن لم يكن له وصي فدفع إلى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة.

للميت دين أو وديعة عند إنسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضي ضمن إذا لم يكن مأموناً فإن كان مأموناً له أخذ الودائع وقضاء الدين.

مديون الميت قضى دين الميت إلى غرماء الميت كان مملوكاً لدائن الميت وفي العيون ميت له على آخر ألف ولآخر على الميت ألف فقضى الألف مديون الميت إلى دائن الميت بغير أمر القاضي، قال محمد رحمه الله: إن كان قال حين قضاه الألف هذا الألف لفلان الميت عليّ من الألف التي لك عليه جاز، وإن لم يقل ذلك ولكن قضى الألف عن الميت فهو متبرع والألف عليه.

ولو كان عند رجل ألف وديعة لآخر وعلى المودع ألف لرجل فقضاها المودع إلى الذي له الدين فإن شاء المودع أجاز القضاء وإن شاء ضمن المودع وسلم الدين لأنه متطوع. وعن محمد فيمن مات عن ابنين صغير وكبير وترك ألفاً فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة وهو ليس بوصي، قال هو متطوع في ذلك ولو كان ترك طعاماً أو ثوباً فأطعمه وألبسه الكبير لا يضمن الكبير استحساناً.

الوارث إذا قضى دين الميت يرجع في التركة كما في التكفين.

استغراق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث.

تركة فيها دين غير مستغرق قسمت ثم جاء الغريم يأخذ من كل ما يخصه من الدين حتى لو قسمت بين ابنين والتركة ألفان والدين ألف يأخذ من كل نصف ما في يده هذا إذا كان أخذهم عند الحاكم جملة ولو ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده.

نوع في تصرف المريض

يعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة.

تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل الماء.

وكذا لو آجر المريض داره بأقل من أجر المثل لا يعتبر من الثلث لأنه لو أعارها جاز ولا يعتبر من الثلث. وذكر صدر الإسلام: أبرأ أحد الورثة الباقين ثم

ادعى التركة وجحد باقي الورثة التركة لا يسمع إن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه.

وذكر ظهير الدين مات وله في يد إنسان غصب أو دين فطلب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت دين مستغرق فصالح الورثة عما عليه أو في يده على أن يدفعه إليهم يغرم لغرماء الميت ولا يبرأ بهذا الصلح.

وفي فتاوى السمرقندية المودع دفع الوديعة إلى من له الدين على صاحب الوديعة يضمن وإن كان الدين ظاهراً أو كانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ.

وفي الخزانة دفع إلى آخر ألفاً في مرض الموت وقال ادفعه إلى أخي أو ابني ومات وظهر الغرماء يدفعه إلى الغرماء لأنه مال الميت وهم أولى به من الوارث.

وفي النوازل في كفن المثل ينظر إلى مثل ثيابه الذي كان يلبس حين خروجه إلى السوق والجمعة والوليمة التي كان يتزين به ولا يعتبر ثياب البذلة قيل: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الحي أحوج إلى الجديد قال: كان ذلك في زمانهم حين لم يكن لهم سعة.

وفي الملتقط للسيد الوصي إذا نفذ الوصايا من ماله يرجع في التركة بكل حال كان وارثاً أو لا والوصية قربه أو لا.

وذكر القاضي مات عن ضياع ودين ووصية ووصى أراد الورثة قضاء الدين وتنفيذ الوصية من مالهم واستخلاص التركة لأنفسهم لهم ذلك إن اتفقوا عليه وإن اختلفوا فللوصي أن يبيع ما يحتاج إليه من التركة ويقضي الدين وينفذ الوصية ولا يلتفت إلى كلام الورثة.

وفي شرح الطحاوي هلكت التركة في يد أحد الورثة ينظر إن كانت التركة مستغرقة بالدين لا يضمن شيئاً لأن قبضه حصل للغرماء فصار كالوديعة عنده وإن لم يكن الدين مستغرقاً فقبضه لم يحصل للغرماء فحصة سائر الورثة يكون مضموناً عليه إلا إذا كان قبضه لكلها لضرورة بأن كان سائر الورثة صغاراً لا يمكنهم قبض حصتهم فيكون قبضه إذن لكل الورثة فلا يضمن والباقي على قدر ميراثهم.

وفي العتابي أنفق على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب لا يرجع لأنه متبرع إلا إذا أشهد أنه قرض ويكفيه النية بينه وبين الله تعالى.

وفيه ولا يجوز للوارث والغريم أن يبيع التركة عند عدم الوصي للدين وإنما ذلك للحاكم.

ولو غاب الوصي فباع بعض الورثة ونفذ الوصايا وقضى الدين فالبيع فاسد إلا بأمر الحاكم.

مات عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة إليك، قيل ينصب الحاكم وصياً، وقيل لا بل يأمر

الورثة بالبيع فإن امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن وإذا حبسه ولم يبع الآن ينصب وصياً أو يبيعه الحاكم بنفسه ومعتقل اللسان لا يجوز إشارته ولا يعتبر كتابته وقد مر بخلاف الأخرس فإنه يعتبر إشارته. وعن الثاني رحمه الله أنه يقوم مقام عبارته وذكر محمد رواية عن الإمام أنه إن دامت العقلة إلى وقت يجوز إقراره بالإشارة يجوز الإشهاد عليه أنه عجز عن النطق بوجه لا يرجى زواله فكان كالأخرس وعليه الفتوى فإن صمت يوماً فكتب أو أشار بشيء لا يعتبر لأنه ناطق بحاله وإن صمت بعارض فهو كالمريض المعتقل لسانه كذا في المحبوبي والله أعلم.

كتاب الفرائض

وفيه ستة فصول.

الأول: في أصحاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه ثم قضاء ديوه ثم تنفيذ وصاياه والباقي لوراثه.

ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء وهو نوعان: ولاء عتاقة وولاء موالاة. فالوارث ذو الفرض ثم ذو العصوبة ثم ذو الرحم ثم مولى الموالاة وإن لم يكن له وارث فالمقر له المعروف ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال.

ثم السهام في الفرائض ستة: نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف ثلثان وثلث وسدس كذلك.

وأصحاب هذه السهام الستة اثنا عشر نفراً: ستة لهم سهم واحد فقط وهم: زوج وزوجة وأم وجدة وأخ وأخت لأم. وستة لهم سهم وتعصيب: أب وجدة وبنت وبنت ابن وأخت لأب وأم وأخت لأب. فنصيب الزوج النصف مع كل الورثة إلا مع الولد أو ولد الابن وإن سفل فله معهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة الربع مع كل الورثة إلا مع الولد أو ولد الابن فلها معهم الثمن بكل حال واحدة أو أكثر يشتركن في ذلك ونصيب الأم الثلث مع كل الورثة إلا مع الولد وولد الابن أو الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً فلها معهم السدس بكل حال إلا في فريضتين زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فللأم في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وذلك في حالة يكون للأم الثلث لا في حالة السدس ونصيب الجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة أو أكثر يشتركن في ذلك بعد أن كن مستويات في الدرجة غير فاسدات.

والفاسدة هي التي يدخل في نسبها ذكر بين أنثيين كأم أب الأم كلهن يسقطن بالأم وبالأب الأبويات خاصة.

هذه صورة أربع جدات مستويات من الصنفين:

ميت

أم أب أب أب

أم أم أب أب

أم أم أم أب

أم أم أم أم

وهذه صورة أربع أبويات:

ميت

أب أب أب أب

أم أم أم أم

أم أم أم

أم أم

أم

والأمية وإن بعدت تشارك الأبوية وإن قربت عند الشافعي وعندنا الأبوية القربى تحجب الأمية البعدى. وإن كانت القربى من جانبه محجوبة فكذلك عند الأكثر. وعن أبي حنيفة رحمه الله بخلافه وشيء من جدات الأب لا ترث مع الأب قط ومع الجد ترث واحدة منهن وهي: أم أم أم الأب ومع أبي الجد ثنتان المذكورة وأم أم أبي الأب فقس على هذا، فإنك كلما زدت بعداً في درجة الأجداد زدت توريثاً في عدد الجدات. والجدة إن كانت ذات جهتين والأخرى ذات جهة واحدة قال أبو يوسف رحمه الله: السدس بينهما نصفان وعليه الفتوى. وقال محمد: أثلاثاً صورته امرأة زوجت بنت بنتها من ابن بنتها فولد لهما ولد فهذه المزوجة أم أم الولد وأم أم أب أبيه فهي ذات جهتين وأم أم أبيه ذات جهة واحدة، ونصيب ولد الأم السدس إن كان واحداً وللأنثين فصاعداً الثلث والذكر والأنثى فيهم سواء ويسقطون بأربعة بالولد وولد الابن وإن سفل وبالأب والجد وإن علا.

وأما الأب فهو عصبة إلا مع الولد أو ولد الابن فله السدس وقد يجتمع الحالان فيه مثل أب وبنت فالنصف لها والباقي له فرضاً وعصوبة.

والجد كالأب إلا في أربع مسائل الأولى: زوج وأبوان والثانية زوجة وأبوان

فإن للأم في هاتين المسألتين ثلث ما يبقى كما ذكرنا ومع الجد لها الثلث كاملاً إلا في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله فإن لها ثلث ما يبقى مع الجد أيضاً، والثالثة وهي إن أم الأب لا ترث مع الأب وترث مع الجد والرابعة أن الإخوة والأخوات لأب وأم أو لأب لا يرثون مع الأب ومع الجد كذلك في قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله. وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: يقاسمون الجد وبه أخذ أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله وكيفية المقاسمة على مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه: أن الجد مع الإخوة والأخوات لأب وأم أو لأب إذا انفردوا عن ذوي سهام فله خير الحالين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينقص حقه من الثلث وإذا اختلطوا بذوي السهام فله خير أحوال ثلاثة من المقاسمة ومن ثلث ما يبقى ومن سدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس إلا في مسألة الأكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لأب وأم أو أخت لأب سميت أكدرية لأنها كدرت على أصحاب الفرائض وقيل لأنها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه. قال زيد رضي الله عنه فيما رواه عنه ابنه خارجة للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف ثم يضم الجد نصيبه إلى نصيب الأخت فيقسمانه أثلاثاً ثلثاه للجد وثلثه للأخت أصله من ستة وتعول إلى تسعة وتصح من سبعة وعشرين.

وقال قبيصة بن ذؤيب: والله ما قال زيد في الأكدرية شيئاً ولو كان مكان الأخت أخ فلا عول ولا أكدرية ولا ميراث للأخ لأن الأخ عصبة والأخت صاحبة سهم.

ولو كان أخ وأخت فلا أكدرية أيضاً.

وكذا إذا كان أختين لأن حق الأم يرد من الثلث إلى السدس فلا ضرورة إلى اعتبارهما صاحبتي سهم فيكون للزوج النصف وللأم السدس وللجد سهم أي من ستة والباقي بين الأختين نصفان أو بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثم ولد الأب يعادل ولد الأب والأم في مقاسمة الجد ومزاحمته حتى إذا خرج الجد عن الوسط عاد كل إلى أصله كأن لم يكن الجد صورته جد وأخ لأب وأم وأخ لأب فالمال بينهما أثلاثاً للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يسترد الأخ الأب وأم ما في يد الأخ الأب ويخرجه بغير شيء.

جد وأخ لأب وأم وأخوان لأب فللعبد الثلث خير والباقي للأخ لأب وأم فقد اتفق الجواب في المسألتين مع اختلاف التخريج.

جد وأخت لأب وأم وأخت لأب فالمال بينهما أرباعاً للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم تسترد الأخت لأب وأم ما في يد الأخت لأب وتخرج بغير شيء.

جد وأخت لأب وأم وأختان لأب فالمال بينهم أخماساً للجد سهمان ولكل

أخت سهم ثم تسترد الأخت لأب وأم ما في يد الأختين لأب إلى تمام النصف ويبقى لهما نصف سهم أصلها من خمسة وتصح من عشرين.

جد وأخت ب وأم وأخ لأب فهذه والرابعة سواء إلا أنها تصح من عشرة وإنما سميت عشرية زيد إذ للأخ عنده عشر المال.

جد وجدتان أم الأم وأم الأب وأخت لأب وأم وتسع أخوات لأب فللجدتين السدس وللجد ثلث ما يبقى لأنه خير أحواله الثلاث وللأخت لأب وأم نصف جميع المال يبقى للأبويات ثلث السدس أصلها من ستة وتنتقل إلى ثمانية عشر وتصح من ثلاثمائة وأربعة وعشرين.

أما البنات الصلبية فللواحدة منها النصف وللثنتين فصاعداً الثلثان إلا أن يقع في درجتها ذكر فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وبنات الابن كبنات الصلب عند عدمها وإن اجتمعت واحدة من الصلب مع واحدة من الابن فللتي من الصلب النصف وللتي من الابن السدس تكملة للثلثين وإن كان اثنتان من الصلب أو ابن واحد من الصلب فلا سهم للتي من الابن.

ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر كذلك بهذه الصورة:

الفريق الأول	الفريق الثاني	الفريق الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

فللعليا من الفريق الأول النصف وللوسطى مع من يوازيها وهي العليا الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين ولا شيء للباقيات، إلا أن يكون مع إحدى الباقيات غلام فيعصب من كانت بحذائه ومن فوقه من لم يستوف فرضه من الثلثين ولا ترث من دونه فإن كان مع السفلى من الفريق الأول أو الوسطى من الثاني أو العليا من الثالث غلام يكون الباقي بينهن وبين الغلام للذكر مثل حظ الأنثيين. فيكون أصل المسألة من ستة وتصح من ستين وإن كان مع السفلى من الثاني أو الوسطى من الثالث يرثن إلا السفلى من الثالث فتصح المسألة من أربعة وثمانين، وإن كان مع السفلى من الثالث يرثن كلهن فتصح من أربعة وعشرين.

وأما الأخوات لأب وأم فللواحدة منها النصف وإن كانتا اثنتين فصاعداً فلهما الثلثان ومع الأخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين.

والأخوات لأب كذلك عند عدمها ولهن السدس مع الأخت لأب وأم تكملة للثلثين ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن ويكون الباقي من الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

والأخوات يسقطن بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب والجد وإن علا على اختلاف قد مضى ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن لقوله عليه السلام: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة».

وأما المسألة المشركة تسمى حمارية أيضاً وهي: زوج وأم وأخ وأخت لأم وأخ وأخت لأب وأم فجوابها عندنا وهو قول أبي بكر الصديق وعلي وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب رضي الله عنهم: أن للزوج النصف وللأم السدس وللأخ والأخت لأم الثلث ولا شيء للأخ والأخت لأب وأم وبه كان يقول عمر رضي الله عنه. إلى أن قال له أولاد الأب والأم: هب أن أبانا كان حماراً أما كانت أمنا واحدة ولهذا سميت حمارية، فقال عمر رضي الله عنه: صدقتم وشركهم في الثلث بينهم في السوية لا فضل للذكر على الأنثى وهو قول عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ مالك والشافعي والأوزاعي رحمهم الله.

الثاني: في العصبات المحضة

أقربهم الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد وإن علا على اختلاف قد مضى ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب وكذا بنوهما وإن سفلوا، ثم العم لأب وأم ثم العم لأب ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب وكذا بنوهما وإن سفلوا، ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم ابن عم الأب لأب وأم ثم ابن عم الأب لأب وكذا بنوهما وإن سفلوا، وهكذا عمومة الأجداد وإن علوا وأولادهم الذكران وإن سفلوا. ثم مولى العتاقة وهو من أعتق أو مات عن مدبر وخرج من الثلث أو مات عن أم ولد أو استوفى كتابة عبد أو ملك ذا رحم محرم منه يعتق عليه فإنه يكون مولى له يرثه إذا مات ولا يرث المعتق منه وإن أعتقها على أن لا ولاء له فالشرط باطل والولاء لا يورث ويكون لأقرب عصبة المعتق.

مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن وإن مات عن ابن وأب فالولاء كله للابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: سدس الولاء للأب والباقي للابن وإن مات عن جد وأخ فالولاء كله للجد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند الشافعي الولاء كله للأخ

في أصح قوليه.

وكل مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه أبداً مثل رجل زوج أمته من عبد غيره ثم أعتق أمته فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد لنفسه لأنه عتق على ملك معتق الأم ولو جاءت بولد لتمام ستة أشهر فصاعداً ثم أعتق العبد جر ولاء الولد إلى نفسه.

وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن وأما مولى الموالاة فمجهول النسب إذا قال لآخر: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: قبلت صح عندنا ويكون القابل مولى له يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى وإن شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك.

وكذا المرأة إذا عقدت عقد الموالاة صح عند أبي حنيفة رحمه الله وللعاقد فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه إلا أن يرث بولائه ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام مقدم على بيت المال كما ذكرنا ويرث مع أحد الزوجين.

الثالث: في ذوي الأرحام

وهم خمسة أصناف، أولهم: أولاد البنات وأولاد بنات الابن. والثاني: الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات. والثالث: أولاد الإخوات لأب وأم أو لأب وأولاد الإخوة والإخوات لأم وبنات الإخوة. والرابع: الإخوال والخالات والعمات كلهن والأعمام لأم وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء. والخامس: عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء.

وأولادهم بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن الإمام الأعظم رحمه الله وعليه الفتوى. وروي عنه أن الحد الفاسد أولى من أولاد البنات. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: أولاد الإخوات وبنات الإخوة أولى من الجد الفاسد أبي الأم وكل واحد أولى من ولده وولده أولى من أبويه عندهما وهم لا يرثون مع ذي سهم ولا عصبة سوى أحد الزوجين.

أما الصنف الأول:

فأولاهم بالميراث أقربهم فإن استووا في القرب فولد الوارث أولى. واختلفوا في ولد ولد الوارث والصحيح أنه ليس أولى مثاله بنت البنت أولى من بنت بنت البنت لأنها أقرب وبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت لأنها ولد الوارث.

بنت بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح والقسمة على أبدانهم إن اتفقت أصولهم وإن اختلفت فكذلك عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله. وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة القسمة على أول خلاف مع اعتبار صفة الأصول في الفروع واعتبار عدد الفروع في الأصول. ثم كل شيء جعلته للأصل تنقل ذلك إلى فرعه مثاله بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الأبدان وعند محمد أثلاثاً سهمان لبنت ابن البنت وسهم لبنت بنت البنت كأنه مات عن ابن وبنت فيقسم المال بينهما أثلاثاً ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها.

بنتا ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبي يوسف المال بينهن أثلاثاً باعتبار الأبدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لبني ابن البنت كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت فيقسم المال بينهم أخماساً ثم ما أصاب بنت البنت فلولدها وما أصاب ابني البنت فلولديهما هذا هو اعتبار عدد الفروع في الأصول والأول اعتبار صفة الأصول في الفروع.

بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند أبي يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت اعتباراً للأبدان دون الأصول. وعند محمد رحمه الله ينعكس الجواب فابن بنت البنت له ثلث المال وبنت ابن البنت لها الثلثان إذ هو يعتبر الأصول دون الأبدان.

وإن اختلف بطن ثم اختلف بطن فعلى قول أبي يوسف يعتبر الأبدان. وعند محمد يقسم على أول بطن اختلف ويجعل من يدلي بالذكر فريقاً على حدة ومن يدلي بالأنثى فريقاً على حدة ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث إلى أن ينتهي مثاله بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند أبي يوسف يعتبر الأبدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا أربعة الأخماس لابن ابن البنت وثلث أربعة الأخماس لبنت ابن البنت.

ولو كان معهم ابن بنت البنت أيضاً فعند محمد ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت.

ثم ولد البنات إذا كان قرابته من جهتين قال أبو حنيفة رحمه الله: من كان له قرابتان من ذوي الأرحام يرث من القرابتين جميعاً وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه لا يرث إلا من جهة واحدة كما في الجدة ذات جهتين عنده مثاله: ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت صورته رجل له بنتان ماتتا وتركت إحداهما ابناً والأخرى بنتاً فتزوج الابن البنت فولدت له ابناً ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتاً فالمولود أولاً ابن ابن بنت وهو ابن بنت بنت أيضاً والمولود ثانياً بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات الجد فعند أبي يوسف في رواية المال بينهما

أخماساً خمس المال لبنت بنت البنت وأربعها أخماسة لذي القرابتين. وعند محمد: سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة أسداسه لذي القرابتين.

أما الصنف الثاني:

وهم الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت فإن استووا في القرب فمن كان يدلي بوارث فهو أولى عند البعض ولا تفصيل عند الآخرين وإن استووا في القرب وليس فيهم من يدلي بوارث نظر فإن كانوا من الأب أو من جانب الأم واتفقت صفة من يدلون بهم فالقسمة على أبدانهم إن كانوا ذكوراً أو إناثاً فبالسوية وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين. وإن اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم على أدنى بطن إلى الميت. اختلف كما في الصنف الأول وإن كانوا من جانبين يجعل الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ثم ما أصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا مثاله: أب أم أب الأب وأب وأب أم الأب فهما جدان من قبل الأب وأب أم أب الأم وأب أب أم الأم فهما جدان من قبل الأم فيقسم المال أولاً أثلاثاً ثلثاه لقرابة الأب وثلثه لقرابة الأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم أثلاثاً ثلثاه لجده من قبل أبيه وهو أب أم أب الأب وثلثه لجده من قبل أمه وهو أب أب أم الأب وما أصاب قرابة الأم فكذلك ثلثاه لجدها من قبل أبيها وهو أب أم أب الأم وثلثه لجدها من قبل أمها وهو أب أب أم الأم. وهذا الجواب على قول لا يعتبر المولى بالوارث. وأما من يعتبر الإدلاء به فعنده المال كله للجد المذكور أولاً وهو أب أم أب الأب.

والصنف الثالث:

وهم أولاد الإخوات وبنات الإخوة وبنو الإخوة لأم. أما أولاد الإخوات وبنات الإخوة لأب وأم فأولاهم أقربهم وعند الاستواء في القرب فمن كان ولد الوارث أولى والقسمة على أبدانهم إن اتفقت أصولهم وإن اختلفت فهو على اختلاف وقد مر في الصنف الأول مثاله بنت الأخت أولى من بنت بنت الأخت لأنها أقرب بنت ابن الأخ أولى من بنت بنت الأخ لأنها ولد الوارث.

بنت أخت وابن أخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

بنت بنت أخت وابن بنت الأخ وبنت بنت الأخ فعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر الأبدان وعند محمد رحمه الله خمس المال لبنت بنت الأخت وثلثا أربعة الأخماس لابن بنت الأخ وثلث أربعة الأخماس لبنت بنت الأخ.

ابن أخت لأب وأم وبنت أخ لأب وأم فأبو يوسف يعتبر الأبدان دون الأصل فعنده ثلث المال لبنت الأخ لأب وأم وثلثاه لابن الأخت لأب وأم وعند محمد على العكس. والكلام في أولاد الإخوات وبنات الإخوة لأب كالكلام في الفريق

الأول عند عدمهم. وأما الكلام في أولاد الإخوة والإخوات لأم فهو أن أولاهم أقربهم ولا تفضيل للذكر على الأنثى إلا في رواية شاذة عن أبي يوسف.

مثاله بنت أخ لأم وابن أخت لأم فعندهما المال بينهما نصفان كالأصول وعند أبي يوسف على تلك الرواية أثلاثاً بخلاف الأصول.

وإذا اجتمع ثلاثة أولاد أخوات متفرقات أو ثلاث بنات إخوة متفرقين واستووا في القرب والدرجة فعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله أن من كان لأب وأم أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله يعتبر الأصول.

مثاله بنت أخت لأب وأم وبنت أخت لأب وبنت أخت لأم فعند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأب وأم وعند محمد خمس المال لبنت الأخت لأم وخمسه لبنت الأخت لأب وثلاثة أخماسه لبنت الأخت لأب وأم.

بنت أخ لأب وأم وبنت أخ لأب وبنت أخ لأم فعند أبي يوسف المال كله لبنت الأخ لأب وأم وعند محمد سدس المال لبنت الأخ لأم والباقي لبنت الأخ لأب وأم ولا شيء لبنت الأخ لأب.

وإذا اجتمعت ثلاث بنات أخوات متفرقات وثلاث بنات إخوة متفرقين فعند أبي يوسف المال كله بين بنت الأخت لأب وأم وبين بنت الأخ لأب وأم نصفان وعند محمد ثلث المال بين بنت الأخ لأم وبين بنت الأخت لأم نصفان وثلثا المال بين بنت الأخ لأب وأم وبين بنت الأخت لأب وأم أثلاثاً كما في الأصول المذكورة. وكذا الإخوة والإخوات إذا كانت قرابته ذات جهتين فهو على اختلاف قد مر في الصنف الأول.

مثاله: ابن أخ لأم وهو ابن البنت لأب وبنت أخت لأب وأم فعند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأب وأم وعند محمد المال كله على خمسة ثلاثة أخماسه لبنت الأخت لأب وأم وخمساه لابن الأخ لأم الذي هو ابن الأخت لأب. وقال بعضهم: اجتماع الجهتين لا يثمر الاختلاف في هذه الصورة لأن بنت الأخت لأب وأم ترجحت عليه عند أبي يوسف لقوة قرابتها فلم يرث هو معها أصلاً وإلا كمل في تمثيله صورة أخرى وهي بنت ابن أخت لأب وأم هي بنت بنت أخت لأب وأم وبنت بنت أخت أخرى لأب وأم أيضاً فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان في رواية وفي رواية أخرى أثلاثاً وعند محمد رحمه الله المال بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لذات القرابتين وربعه للأخرى.

والصنف الرابع وهم الأعمام لأم ومن في معناهم

من كان لأب وأم أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم.

مثاله عمة لأب وأم أولى من العمة لأب والتي لأب أولى من التي لأم.
خالة لأب وأم وخالة لأب فالأولى أولى.
خال لأب وخال لأم فالخال لأب أولى.
عم لأم وعمة لأم فالمال بينهما أثلاثاً وإنما يعتبر هذا الترجيح في جنس واحد ولا يعتبر في جنسين إلا في رواية شاذة عن أبي يوسف.
مثاله: عمة لأب وأم وخالة له لأب فالمال بينهما أثلاثاً وثلثاه للعمة وثلثه للخالة وعند أبي يوسف على تلك الرواية المال كله للعمة.
وإذا اجتمع العمات والإخوال والخالات فالثلثان للعمات بينهن بالسوية والثلث للأخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.
وأما أولاد هؤلاء وبنات الأعمام فأولادهم أقربهم فإن استووا في القرب فمن كان لأب وأم أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأب ثم ولد الوارث أولى فإن كان أحدهما ولد الوارث غير أنه ذو قرابة واحدة والأخرى ولد ذي الرحم لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه والصحيح أن ذا القرابتين أولى.
مثاله بنت ابن عم لأب وأم وابن عمة لأب وأم فالثاني أولى في الصحيح.

الصنف الخامس:

وهم أقرباء الأبوين فعمة الأب أولى من عمة الجد وإذا اجتمعت قرابتا الأب وقرابتا الأم فالثلثان لقرابتي الأب والثلث لقرابتي الأم ثم ما أصاب قرابتي الأب يقسم بينهم أثلاثاً ثلثاه لقرابته من قبل أبيه والثلث لقرابته من قبل أمه وما أصاب قرابتي الأم فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها والثلث لقرابتها من قبل أمها. مثاله عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها والكلام في أولاد هؤلاء كالكلام في أولاد البنات وأولاد الإخوات فيما يتفقون ويختلفون.

الفصل الرابع: في كيفية تصحيح المسائل

وفيه مقدمتان وثلاثة أنواع

أما المقدمتان فأولاهما في مخارج الفروض وقد عرفت أن الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة: نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس، فإذا جاءك من هذه الفروض آحاد آحاد فمخرج كل فرض سميه إلا النصف فإنه من اثنين، ومتى جاءك مثنى وثلاث فانظر إن كانا من جنس واحد فالأكثر يغنيك، وإن كانا من جنسين مختلفين إن اختلط النصف من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من ستة، وإن اختلط الربع من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من اثني عشر، وإن اختلط الثمن من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين واختلاط الثمن بكل

الآخر إنما يتصور على أصل ابن مسعود رضي الله عنه وستقف إن شاء الله تعالى فعلم من هذا أن مجموع المخارج سبعة أربعة منها وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية لا تعول وثلاثة منها تعول الستة تعول إلى عشرة وتراً وشفعاً كزوج وأختين لأب وأم وزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم وزوج وست أخوات متفرقات أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ويسقط الأختان لأب سميت مروانية لأنها وقعت في أيام بني أمية وغراء أيضاً لاشتهارها وزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم فإن للزوج ثلاثة من عشرة سميت شريحية لأنها وقعت في أيام قضاء شريح اثنا عشر تعول إلى سبعة عشر وتراً لا شفعاً كامرأة وأختين لأب وأم وأخت لأم وامرأة وأختين لأب وأم ولو كان في هذه المسألة ابن محروم يحجب المرأة من الربع إلى الثمن عند ابن مسعود رضي الله عنه وامرأتين وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً كالمنبرية وهي امرأة وبنتان وأبوان، سميت بذلك لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فأجاب بالبديهية وقال: صار ثمنها تسعاً، فعجبت الصحابة رضي الله عنهم من دقة فهمه وسرعة جوابه.

والثانية: في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين

اعلم أن العددين إما أن يكونا متساويين أم لا. فإن كانا متساويين فهما المتماثلان وإلا فلا يخلو إما أن يعد أقلهما الأكثر أي يفنيه أو يعدهما عدد ثالث أو لا هذا ولا ذاك فالأول المتداخلان والثاني المتوافقان والثالث المتباينان وطريق معرفة الموافقة والمباينة أن يطرح من الأكثر بمقدار الأقل من الجانب حتى يتفقا في درجة، فإن اتفقا في واحد فلا وفق وإن اتفقا في أكثر فمتوافقان ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا إلى العشرة، وفي العشرة بالعشر وفي أحد عشر بجزء من أحد عشر وفي اثني عشر بجزء من اثني عشر هكذا إلى حيث ينتهي الحساب فتنسبهما إلى آخر أجزاء ما اتفقا فيه.

النوع الأول: في التصحيح

إذا انكسر السهام على الرؤوس طلبنا الوفق بين السهام والرؤوس إن لم نجد أخذنا كل الرؤوس وإن وجدنا أخذنا وفق الرؤوس وهكذا يفعل بالثاني والثالث ثم طلبنا الوفق بين الرؤوس والرؤوس إن نجد ضربنا كل أحدهما في كل الآخر وإن وجدنا ضربنا وفق أحدهما في كل الآخر، وهكذا يفعل الثالث والرابع. وإن تماثلت الأعداد اكتفينا بأحدها وإن تداخلت اكتفينا بأكثرها ثم ضربنا المجموع في أصل المسألة مع عولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنها تصح المسألة.

مثل ست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام أصل المسألة من ستة وتصح من

ثمانية عشر وأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عماً أصلها من اثني عشر وتصح من مائة وأربعة وأربعين وأربع زوجات وثمان عشرة بنتاً وخمس عشرة جدة وستة أعمام أصلها من أربعة وعشرين وتصح من أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين وتصح من خمسة آلاف وأربعين كل ذلك يظهر بالتأمل الصادق.

ثم تصيب كل فريق ما هو نصيبهم في الابتداء مضروباً فيما ضربنا في أصل الفريضة ونصيب كل واحد مما لم ينكسر عليهم ما هو نصيبه في الابتداء مضروباً فيما ضربنا فيه أصل الفريضة وأما من انكسر عليهم فإذا أردنا إفراز نصيب واحد منهم نحتاج فيه إلى أربع مقدمات، الأولى: أن يوقف رؤوس طائفة أو وفقها ويأخذ سهامهم أو وفقها الثانية أن يطلب الوفق بين حاصل رؤوس طائفة وبين حاصل رؤوس كل طائفة ممن انكسر عليهم فنأخذ الوفق من كل موافق والكل من كل مباين. والثالثة: أن يطلب الوفق بين ما أخذنا من كل حاصل رؤوس الطوائف سوى الطائفة الموقوفة فيضرب بعضها في بعض بعد طلب الموافقة. والرابعة: أن ينظر إلى ما اجتمع من حاصل رؤوس الطوائف بعد ضرب بعضهم في بعض فيضربه فيما أخذنا من سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو في نصيب كل واحد من الفريق الموقوف هذا إذا كان الكسر من جوانب. فإن كان من جانبين لا يحتاج إلى المقدمة الثالثة وإن كان من جانب واحد يحتاج إلى المقدمة الأولى فقط. وإن شئت خرجت الأنصباء بطريق النسبة وهي أن ينسب سهام كل طائفة إلى رؤوسها أو نأخذ تلك النسبة من مبلغ الرؤوس فما حصل فهو نصيب كل واحد من تلك الطائفة. وإن شئت نسبت واحداً من رؤوس كل طائفة إلى جمعها وأخذت بتلك النسبة من مبلغ الرؤوس وضربته في سهامهم فما بلغ فهو نصيب كل واحد من تلك وإن شئت طلبت الوفق عن مبلغ الرؤوس وضربت سهامهم فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم. وإن شئت قسمت ما ضربته في أصل المسألة على رؤوس كل فريق وأخذت الخارج بالقسمة فضربته في سهامهم فما حصل فهو المقصود. وإن شئت قسمت سهام كل فريق من أصل المسألة على رؤوسهم وضربت ما يخص كل واحد منهم في مبلغ الرؤوس فما خرج فهو نصيب كل واحد من أولئك الفريق. فهذه ستة طرق ليخرج الأنصباء ثم إذا أردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة فما يخرج له سهم فهو نصيبه. هذا إذا كان بين التصحيح والتركة مباينة فإن كانت بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في وفق التركة ثم اقسم ما اجتمع على وفق التصحيح.

ومن صولح على شيء يأخذ بميراثه فأسقط سهامه في الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين.

مثاله زوج وبنت وأخت لأب وأم والتركة ثلاثون ديناراً وثوب صولح الزوج على الثوب يقسم الدنانير بين الأخت والبنت أثلاثاً ثلثاها للبنت وثلثها للأخت من قبل أن هذه الفريضة تصح من أربعة للزوج الربع سهم وللبنت النصف سهمان، وللأخت الباقي وذلك سهم سقط منها سهم الزوج بالتخارج وبقي ثلاثة بين البنت والأخت أثلاثاً كما كانت.

النوع الثاني: في الرد

إذا أعطينا ذوي السهام سهامهم وبقي سهم لا مستحق له يرد عليهم بقدر سهامهم إلا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله. وقال عثمان رضي الله عنه يرد عليهما أيضاً. وقال زيد رضي الله عنه: يوضع الفاضل في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والأصل في تصحيح مسائله أنه إذا لم يكن في المسألة من يرد عليه فالقسمة على سهام من يرد عليهم فإن كان فيهم من لا يرد عليهم أعطينا نصيبه من أقل مخارجه ثم نظرنا إلى الباقي إن استقام على سهام من يرد عليهم فيها وإلا ضربنا في مخرج نصيب من لا يرد عليهم فما بلغ فمنها تصح السهام وإن وقع الكسر بعد ذلك فالسبيل ما قدمنا هذا إذا كان من يرد عليهم صنفين أما إن كان من يرد صنفاً واحداً فهم بمنزلة العصبات يعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارجه والباقي لهم فرضاً ورداً فإن وقع الكسر صححها كما تصححها إذا كان فيها ذو سهم وعصبات.

وللمسائل الردية طريق آخر وهو أن يصحح مسألة من يرد عليهم كما لو انفردوا ويعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارجه ويصححه عليه ثم ينظر إلى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه فإن استقام على سهام من يرد عليهم فبها وإلا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه إن لم نجد ضربنا كل تصحيح من يرد عليهم في كل تصحيح من لا يرد عليه وإن وجدنا ضربنا وفق تصحيح من يرد عليهم في كل تصحيح من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسألة فنصيب من لا يرد عليهم مضروب في تصحيح من يرد عليهم أو في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليهم من تصححه أو وفق ذلك.

النوع الثالث: في المناسخة

مبناها على التصحيح. وهو أن يصحح فريضة الميت الأول على ورثته ويحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثاني لطلب الوقف ثم يصحح فريضة الميت الثاني على رؤوسهم ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه إن لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الأول، وإن وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل

التصحيح الأول ثم نبتدىء بالقسمة فمن له نصيب من الفريضة الأولى فمضروب في الفريضة الثانية، ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني، ومن كان له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة الأولى مضروب في الفريضة الثانية وما له من الفريضة الثانية مضروب في نصيب الميت الثاني، هذا إذا عدم الوفق. أما إذا وجد الوفق تضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ ذلك ما أصاب الميت الثالث لطلب الوفق ثم تصحيح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه إن لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في التصحيحين الأولين وإن وجدنا ضربنا وفقه في كل التصحيحين الأولين ثم نبتدىء بالقسمة ويثنى ويثلث ويربع ويخمس وعلى هذا القياس.

ثم يجب أن يعلم الموافقة إنما اتفقت فلها نتاج وثمرات وإذا أخرجنا مسألة من المناسخة أو غيرها أو أعطينا كل ذي حق حقه وأوفيناه حظه ثم ألفينا الأنصباء كلها يوافق بعضها بعضاً في جزء من الأجزاء الصحيحة فمن ثمرة هذه الموافقة أن يقتصر من كل نصيب على جزء الوفاق ويخرج المسألة من وفقها وعلى هذا يدور كثير من المسائل فاحفظه.

مثاله زوجة وأخت لأب وأم أو أختان لأب وأخوان لأم ماتت الأخت لأب وأم قبل القسمة عن أختيها هاتين وأخوين لها هذين فهذه المناسخة ابتداء من خمسة عشر ثم بعد التوافق تنزل الأنصباء إلى خمسة لكل وارث سهم.

أخرى زوجتان وأم وأخ لأم وأختان لأب وأم ماتت الأم قبل القسمة عن أبيها وأخ لأم وبنتيها هاتين فهذه المناسخة تصح ابتداء من ثلاثين ثم تعود بالتوافق إلى عشرة لكل زوجة سهم ولكل أخت ثلاثة أسهم وللأخ لأم سهمان.

أخرى أب وثلاث بنات وأمهن وهي بنت عمه ماتت زوجته هذه عن بناتها هؤلاء وعمها هذا فهذه المناسخة تصح ابتداء من اثنين وسبعين ثم تعود بالتوافق إلى أربعة للعم سهم ولكل بنت سهم.

أخرى زوجة وأم وأخت لأب وأم وأخ لأم وأخت لأم ماتت الأخت لأب وأم عن زوج وعن هؤلاء فهذه المناسخة تصح ابتداء من خمسة عشر ثم تعود بتوافق الأنصباء إلى خمسة لكل وارث ووارثه سهم.

أخرى زوجة وأم وأخت لأب وأم وأختان لأب وأخ لأب ماتت الأخت لأب وأم عن هؤلاء فهذه المناسخة صحت ابتداء من خمسة عشر ثم تنزل بالتوافق إلى ثلث هذا المبلغ وذلك خمسة لكل وارث ووارثة سهم.

ثم اعتبر في المناسخة قضية يغنيك اعتبارها عن سلوك الجادة في كثير من مسائلها وهي أن لا يستعمل بتصحيح الأولى ولكن يعمد إلى من انكسر عليهم فيعزل نصيبهم من ميراث الميت الأول فعسى يزول الكسر باجتماع النصيبين

فيكفي مؤنة الضرب والتصحيح رأساً أو ينفق بهذا الجمع بلا ضم موافقة بعد المباينة فيقل الحساب ويسهل التخريج.

مثاله امرأة توفيت عن أخوين وخمس بنات وعن زوج وعن ابن عمها وأبوهن مات زوجها قبل القسمة عن هؤلاء فهذه المناسخة على الجادة المعهودة تصح ابتداء من مائة وعشرين ثم تنزل بتوافق الأنصباء إلى اثني عشر وعلى قضيتنا هذه تصح من اثني عشر لكل بنت سهمان ولكل أخ سهم.

ثم من المناسخات ما يمكن تصحيحها بالطريقة الضرورية وهي طريقة عجيبة يقل عناؤها فاغتنمها أيدك الله تعالى فهي إن شاء الله تعالى تكفيك تطويلات الحساب وتهويلات الحساب والله تعالى المسهل للصعاب طريق الضروري شيء عجيب وحساب قريب وأمر غريب وإلا فاشرعن فيه إن رمته بقلب عقول وصدر رحيب.

الأصل في الطريقة الضرورية أن تتأمل في المناسخة التي ترد عليك فيحضر الذين يصل التركة إليهم ويحصل المال لهم فرقة فرقة وإن كانوا فريقين تكلفت لاستخراج نصيب أقل الفريقين عدداً وأوضح النصيبين نسبة فإذا عرفت ذلك تعين ما بقي نصيباً للفرقة الثالثة.

وأصل آخر لا بد من معرفته في الطريقة الضرورة وهو أن سدس المال وربع باقيه مثل المال وسدس باقيه وكذلك ثمن المال وتسع باقيه مثل تسع المال وثمن باقيه وكذلك نظائرها فإذا احتجت إلى أن تأخذ ثمن المال وتسع باقيه وأخذت تسع المال وثمن باقيه فقد أخذت ما احتجت إليه وفي هذا القلب والتغيير قصر المسافة وإيثار التيسير.

ثم اعلم أن الطريقة الضرورية تتمشى في مسائل كثيرة ذكرنا عدة.

منها توفي عن ابن وبنت وامرأة وهي أمهما ماتت هذه قبل القسمة عن أمها وأختها هذين صار المال بين الأم والأخت فما أصاب الأم من المسألة الأولى الثمن لأنها كانت زوجته وصار الباقي بين الأخ والأخت أثلاثاً ومن المسألة الثانية ثلث ثلث ما يبقى وهو يكون تسع ما يبقى. وقد علمنا أن ثمن المال وتسع باقيه مثل تسع المال وثمن باقيه فقلبنا المسألة وأعطيناها تسع المال وثمن باقيه بقي للأخ تسعة أتساع المال صحت المسألة ابتداء من تسعة وبالجادة المعهودة ابتداء من اثنين وسبعين ثم تنزل بتوافق الأنصباء إلى تسعة.

أخرى بنتان وامرأة وهي أمهما ماتت إحدى البنتين قبل القسمة عن أمها وأختها هاتين صار مآل المال الأخت والأم فأصاب الأم من المسألة الأولى الثمن ومن الثانية خمساً ما بقي فإذن المال ثمن المال وخمس باقيه فقلبنا المسألة وأعطيناها خمس المال وثمن باقيه صحت المسألة من عشرة وبالجادة المعهودة من ثمانين ثم بالتوافق إلى عشرة.

أخرى حرمات عن أخ لأم وهو حر وعن أخت لأب وأم وهي حرة وعن ثلاث أخوات لأب وهن مرقوقات فعتقن قبل القسمة ثم ماتت الأخت لأب وأم عن هؤلاء صار مآل المال أخاً لأم وثلاث أخوات لأب فأصاب الأخ من المسألة الأولى الربع ومن الثانية خمس ما يبقى فإذن له ربع المال وخمس باقيه فقلبنا المسألة وأعطيناها خمس المال وربع باقيه صحت المسألة ابتداء من خمسة وبالجادة المعهودة تصح من عشرين ثم بالتوافق إلى خمسة.

أخرى أم وبنت لا وارث للمتوفي ماتت البنت قبل القسمة عن ثلاث بنات وجدة وهي أم المتوفى الأول صار مآل المال أماً وثلاث بنات فأصاب الأم من المسألة الأولى الربع ومن الثانية خمس ما يبقى فأعطيناها خمس المال وربع باقيه صحت ابتداء من خمسة وبالجادة المعهودة من عشرين ثم بالتوافق من خمسة.

أخرى أبوان وأخوان لأم ثم مات الأب قبل القسمة عن زوجة وهي أم المتوفى الأول وعن أخوين لأب وأخت لأب لأخت المتوفى الثاني ثلاثة أخماس السدس وهو عشر الكل لأن سدس ثلاثين خمسة وثلاثة أخماس الخمسة ثلاثة وهي عشر ثلاثين فأعطيناها العشر من عشرة بقي تسعة أعشار لأخوته الثلاثة وبالجادة من تسعين وبالموافقة تنزل إلى العشرة.

أخرى أخت لأم وسبعة إخوة لأب وأم ماتت الأخت لأم قبل القسمة عن زوج وعن أخت لأب وعن هؤلاء الإخوة السبعة وهم إخوة المتوفى الأول لأب وأم أصاب الزوج النصف والأخت لأب النصف والإخوة السبعة الثلث فعالت المسألة إلى سبعة وللزوج وأخت الأم ثمانية وللأخت لأب كذلك فحصل لهما ستة أثمان وهو ثلاثة أرباع السدس فثلاثة أرباع السدس مثل سدس ثلاثة الأرباع فأعطيناها سدس ثلاثة الأرباع وأقل عدد له ذلك ستة عشر.

الفصل الخامس: في موانع الإرث

منها الرق وافراً كما في القن أو ناقصاً كما في المدبر والمكاتب إذا مات عاجزاً فهو عبد وإن مات عن وفاة أو عن مولود في الكتابة يؤدي كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين أنه مات حراً والمستسعى بمنزلة حر مديون عندهما وعند الإمام هو عبد ما بقي عليه درهم هذا إذا كان سعى لفكاك رقبته كمعتق البعض، أما إذا كان يسعى لحق في رقبته كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن فهو بمنزلة الأحرار يرث ويورث عنه.

منها القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وهو، أي القتل، الذي يوجب القصاص أن يقتله مورثه عمداً بالحديد أو ما يعمل عمل الحديد والذي يوجب الكفار أن يقتله بالمباشرة خطأ أو أوطأ دابته وهو راكبها أو انقلب في النوم

على مورثه فقتله أو سقط عليه من السطح أو سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فيجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث إن كان مورثاً والوصية إن كان أجنبياً. وأما القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو أمران: الصبي أو المجنون إذا قتل مورثه أو قتل بالتسبب كما إذا أشرع جناحاً على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات أو حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات أو ألقى حجراً على قارعة الطريق فتعقل به مات أو صب الماء أو بال أو توضأ فانزلق المورث أو ساق دابة أو قادها فأوطأت مورثه فمات أو قتله قصاصاً أو رجماً أو دفعاً لقتاله أو كان مكرهاً على قتله أو سقط حائطه المائل على مورثه بعدما أشهد عليه فمات أو وجد مورثه قتيلاً في داره فإنه يوجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الإرث وكذا العادل إذا قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الإرث في هذه المواضع وإن باشره لأنه لا يجب القصاص ولا الكفارة. وأما إذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهذا على وجهين: إن قال قتلته وأنا على الباطل والآن أيضاً على الباطل فإنه لا يرثه. وإن قال: قتلته وأنا على الحق والآن أيضاً على الحق يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة. وعند أبي يوسف لا يرثه لأنه قتل بغير حق.

الابن إذا قتل أباه عمداً أو خطأ لا يرثه لأنه يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطأ. وكذا الأب إذا قتل ابنه خطأ يمنع الإرث وهذا لا يشكل لأن الكفارة تجب بقتله إياه خطأ أما إذا قتله عمداً فإنه يوجب حرمان الميراث أيضاً. وإن كان لا يجب به القصاص ولا الكفارة، وهذا يشكل على الأصل الذي ذكرنا إلا أنا نقول: وجب القصاص ها هنا لكنه سقط لحرمة أبوته.

الأب إذا أدّب ابنه بأن اجترم جريمة سرقة أو غيرها وعنف بالضرب فمات يوجب حرمان الميراث وعند أبي يوسف لا يوجب.

المعلم إذا أدب ولد إنسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث وكذلك الأب إذا نفط قرحة ابنه أو ختنه أو حجمه من غير أن يعنف في ذلك فمات.

في الزوج عزر زوجته بأن لم تطعه في الفراش فماتت فإنه يوجب حرمان الميراث.

ومنها اختلاف الدينين فلا يرث المسلم من الكافر وبالعكس، والكفر كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم بعضاً، فالنصراني يرث اليهودي واليهودي المجوسي إلا إذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصراني مات وله ابن في الروم وابن في الهند لا يرث واحد منهما، ولو مات مسلم وله ابن في الهند فإنه يرثه لأنه لم يتباين الدار حكماً والمرتد لا يرث من أحد وكذا المرتدة. وهل يرث المسلم منها، قال أبو حنيفة: إن كان كسبها اكتسبته في حال الردة يكون فيأ وإن كان كسبها في حال

الإسلام يكون لورثته المسلمين. وقال أبو يوسف ومحمد: الكسبان جميعاً لورثته المسلمين. وقال الشافعي: الكسبان جميعاً فيء فإن لحق بدار الحرب مرتداً يقسم القاضي ماله بين ورثته كأنه ميت والمجوسي يرث بالنسب والولاء وبنكاح يقر عليه بعد الإسلام والنسب فيما بينهم يثبت بالأنكحة الفاسدة.

ومن يدلي إلى الميت بنسبين إن كان أحدهما لا يحجب الآخر ورث بهما جميعاً وإن كان يحجب ورث بالحاجب مثاله إذا ترك ابني عمه وأحدهما أخوه لأمه فله السدس بالفرض والباقي بينهما بالعصوبة لأن إحدى جهتي قرابته لا تحجب بالأخرى فورث وإن ترك بنتي خالته وإحداهما أخته لأبيه فلها المال كله فرضاً ورداً لأن إحدى جهتي قرابتها تحجب الأخرى فورثت بالحاجبة.

وإن اجتمع في المجوسي قرابتان لو انفردت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما بالنص صورتها مجوسي تزوج أمه فولدت بنتاً ثم مات المجوسي وماتت أمه وتركت ابنتها وهي بنت ابنها أيضاً فترث هذه البنت ميراثين نصفاً لأنها بنت وسدساً لأنها بنت الابن.

ولو مات المجوسي وترك أمه وهي امرأته فإنها ترث بالأمية ولا ترث بالزوجية.

ثم المحجوب عن الميراث يحجب غيره كمن مات وله أبوان وأخوان فأخواه يردان الأم من الثلث إلى السدس وإن كانا لا يرثان إذ هما بالأب محجوبان والمحروم عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل أو الرق أو اختلاف الدين لا حجب الحرمان ولا حجب النقصان إلا في قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فأنه أفتى فيما زعم النخعي أن المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان فعنده المسألة إلى أحد وثلاثين بناء على هذا الأصل صورتها: زوجة وأم وأخوان لأم وأختان لأب وأم هو محروم بأحد أسباب الحرمان فعند عامة الصحابة رضي الله عنهم تعول هذه المسألة إلى سبعة عشر وأصلها من اثني عشر لأن الزوجة فرضها أربع عندهم إذ الابن المحروم لا ينقصها حقها وعن ابن مسعود رضي الله عنه أصلها من أربعة وعشرين لأن الزوجة فرضها الثمن عنده إذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت إلى أحد وثلاثين.

ومنها الجهل بترتيب الموت فإنه لا توارث بين الغرقى والحرقى والهدمى ويجعل كأنهم ماتوا معاً.

ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أو أكثر، إحداها: رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلاً ثم ندم صباحاً ثم رجع ليرفعه فإذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه. وثانيها: أرضعت صبياً

مع ولدها وماتت ولا يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه. وثالثها: حرة وأمة ولدت كل واحدة ولداً في بيت مظلم ولا يعرف ولد الحرة من ولد الأمة لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الأمة. ورابعها: استأجر نصراني ومسلم ظئراً واحداً لولديهما فكبرا ولا يعرف ولد النصراني من ولد المسلم والولدان مسلمان لا يرثان من أبويهما ولا كل منهما من صاحبه.

وخامسها: رجل له ابن من حرة وابن من أمة لإنسان أرضعتهما ظئر حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من ولد الأمة فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الأمة ولا يرثان.

الفصل السادس: في حكم المفقود والحمل والخنثى

لا يرث المفقود ولا يورث عنه ما لم يثبت موته ببينة أو يمضي مدة يعلم يقيناً أنه لا يعيش أكثر من ذلك ووقت أبو حنيفة في ذلك رواية الحسن عنه مائة وعشرين سنة من وقت ولادته. وعن أبي يوسف مائة سنة. وقال بعضهم بتسعين وبعضهم بسبعين وقال بعضهم موكول إلى رأي القاضي فإذا مضت تلك المدة ورثه من كان حياً من ورثته ولا يرث من مات قبل مضي المدة ولو مات مورثه في خلال فقده وله وارث سواه فإن كان لا يحجب لكنه ينتقص حقه يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وإن كان يحجب به لا يعطى أصلاً.

ويوقف للحمل نصيب أربع بنين عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد ميراث ابنين وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى.

ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وإن كان ممن يسقط به لا يعطى أصلاً وإن كان ممن يتغير به يعطى الأول ميراث ولد اللعان وولد الزنا من جهة الأم لا غير وأنها كسائر الأمهات ولا يكون عصبة.

والخنثى يرث من حيث يبول فإن بال منهما فالحكم للأسبق وإن كانا معاً فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر الأكثر، وإن استويا فهو مشكل عندهما أيضاً.

ثم الخنثى المشكل يرث أقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة رضي الله عنهم إلا أن يكون أسوأ حاله أن يكون ذكراً، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله. وقال الشعبي: يعتبر فيه الحالان حالة الذكورة وحالة الأنوثة.

بيانه: إذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى، قال أبو حنيفة رحمه الله: ثلثا المال للابن والثلث للخنثى. واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قول

الشعبي. قال محمد: للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن المتيقن سبعة وقال أبو يوسف: للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن المتيقن أربعة وطريق معرفة ما هو الأقل مما أعطاه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن تضرب الثلاثة التي يعطيه أبو يوسف في اثني عشر يخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة يخرج ما يعطيه منه أبو يوسف فيكون الأول ستة وثلاثين، والثاني خمسة وثلاثين وستة وثلاثون ثلاث مرات اثني عشر يعطيه محمد من كل اثني عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة وثلاثون خمس مرات سبعة يعطيه أبو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس مرات ثلاثة خمسة عشر فيعطيه أبو يوسف خمسة عشر من خمسة وثلاثين، ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين أكثر منها من ستة وثلاثين هكذا ذكر العلماء في كتبهم. وفي هذا نوع تغير وتكسر والأوضح الأسلم أن يقول: فاضرب مخرج ما يعطيه أبو يوسف وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثنا عشر تصير الجملة بعد الضرب أربعة وثمانين فأعطه من هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرناه في المناسخات لإقرار الأنصباء، أعني خذ ثلاثة واضربها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثنا عشر وثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه أبو يوسف من أربعة وثمانين ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضربت الاثني فيها تصير خمسة وثلاثين هذا هو الذي يعطيه محمد رحمه الله.

﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾

فهرس المحتويات

AL-FATĀWA AL-BAZZĀZIYYAH

by
Al-šayḫ Muḥammad ben Muḥammad
al-Kardari al-Bazzāzi

Edited by
Sālim Muṣṭafā al-Badri

Volume II

